



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

JULIANA BORINELLI FRANZOI

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA
SENTENÇA CIVIL: AS DEFESAS DO EXECUTADO**

Florianópolis
2015

JULIANA BORINELLI FRANZOI

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA
SENTENÇA CIVIL: AS DEFESAS DO EXECUTADO**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Florianópolis
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

FRANZOI, JULIANA BORINELLI

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA
CIVIL : AS DEFESAS DO EXECUTADO / JULIANA BORINELLI
FRANZOI ; orientador, Pedro Miranda de Oliveira -
Florianópolis, SC, 2015.

312 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Princípios constitucionais. 3. Princípio
do contraditório. 4. Processo civil. 5. Execução de sentença
civil. I. Oliveira, Pedro Miranda de. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

JULIANA BORINELLI FRANZOI

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA
SENTENÇA CIVIL: AS DEFESAS DO EXECUTADO**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre e aprovada, em sua forma final, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, __ de fevereiro de 2015.

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do Curso

Banca examinadora:

Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina
Orientador

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Gilberto Gomes Bruschi
Faculdade de Direito Damásio de Jesus

Prof. Dr. Araken de Assis
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Dedico este trabalho a minha família: Julio,
Beatriz, Mano, Maninha e Vitor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela presença real e constante em todos os momentos.

Agradeço a minha família, pelo suporte, e ao meu noivo Vitor, que sempre esteve torcendo, acreditando e dividindo os momentos bons e difíceis.

Agradeço ao professor Pedro Miranda de Oliveira, pelo incentivo e, principalmente, por sua disposição, atenção e sinceridade na orientação deste trabalho.

Agradeço a minha amiga Carla Luiza Purim, pois nunca vou esquecer sua espontaneidade, carinho e disponibilidade em ajudar a coletar bibliografia na Biblioteca do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Aos amigos que construí no decorrer desta caminhada, especialmente Daiane Tramontini, Gabriela Bechara e Juliana Bernieri.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pelos seus conhecimentos e esforços em prol da formação humana e profissional de seus alunos.

Ao escritório Cavallazzi, Andrey, Restanho & Araújo, em especial ao advogado Everaldo Luís Restanho, pela atenção dispensada e valiosa colaboração no desenvolvimento deste trabalho.

“Para cada esforço disciplinado há uma recompensa múltipla.”

(Jim Rohn)

FRANZOI, Juliana Borinelli. **O princípio do contraditório na execução da sentença civil**: as defesas do executado. 2015. 266f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

RESUMO

O tema que circunda a presente dissertação alude à garantia constitucional do princípio do contraditório, com foco no sistema de processo civil pátrio, especificamente na execução de sentença civil. O seu principal propósito, ao contemplar o estudo do contraditório e suas dimensões formal e substancial no âmbito da sistemática processual civil, é compreender a sua aplicação e os impactos que produz no desenvolvimento da fase de execução. Para atingir esse desiderato, o estudo utiliza como metodologia o raciocínio de abordagem dedutivista e a técnica de pesquisa bibliográfica, com os quais busca reunir o referencial teórico pertinente, apresentado em três capítulos específicos, a saber: o primeiro aborda exclusivamente o princípio do contraditório, percorrendo a sua trajetória no atual sistema de processo civil e as disposições que se projetam no Novo Código de Processo Civil; o segundo se dedica à execução civil (conceitos, principiologia, execução de sentença civil condenatória, entre outros); o terceiro e último capítulo trata, pontualmente, da aplicação do princípio do contraditório na execução da sentença civil e os distintos aspectos que interessam ao estudo. Como conclusão do esforço de pesquisa, pode-se afirmar que na execução da sentença o princípio do contraditório se faz presente, possibilitando ao executado oportunidade de influenciar na decisão judicial e participar de todas as fases do procedimento que visa a agredir o seu patrimônio para assegurar o direito do exequente no recebimento do crédito pleiteado.

Palavras-chave: Princípios constitucionais. Princípio do contraditório. Processo civil. Execução de sentença civil.

FRANZOI, Juliana Borinelli. **The adversarial principle in the enforcement of civil judgment: the executed defenses.** 2015. 266p. Dissertation (Master in Law)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

ABSTRACT

The theme surrounding this thesis refers to the constitutional guarantee of the adversarial principle, focusing on parental civil procedure system, specifically the civil judgment execution. Its main purpose, to include the study of the adversarial principle and its formal and substantial dimensions in the civil procedural systematic, is precisely understand their application and the impacts it had on the development of the implementation phase. To achieve this goal, the study uses methodology as the reasoning deductivist approach and the literature technique, which seeks to bring together the relevant theoretical framework, presented in three specific chapters, namely: the first exclusively deals with the adversarial principle, covering its trajectory in the current civil procedure system and the provisions that project in the New Code of Civil Procedure; the second is dedicated to civil enforcement – concepts, set of principles, civil enforcement of ruling conviction, among others –; the third and final chapter deals with, occasionally, the application of the adversarial principle in the implementation of civil order and the different aspects of close interest to the study. As a conclusion of the research effort, it can be stated that the enforcement of the award the adversarial principle is present, allowing the run opportunity to influence the court decision and mark their participation in the process aimed at harming its assets to ensure the right the creditor receiving the claimed credit.

Keywords: Constitutional principles. Adversarial principle. Civil procedure. Execution of civil judgment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
1. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	25
1.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
1.2 O CONTRADITÓRIO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	30
1.3 CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS.....	37
1.4 O PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO.....	40
1.5 AS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	46
1.5.1 Dimensão formal do contraditório	47
1.5.2 Dimensão substancial do contraditório	54
1.6 AS FORMAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: PRÉVIO, DIFERIDO E EVENTUAL	58
1.7 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO DEVER.....	63
1.8 A DIMENSÃO SUBSTANCIAL DO CONTRADITÓRIO E SEUS REFLEXOS EM OUTROS PRINCÍPIOS.....	65
1.8.1 O princípio da fundamentação das decisões judiciais.....	66
1.8.1.1 A participação na motivação da decisão	67
1.8.1.2 A vedação às decisões-surpresa	72
1.8.2 O princípio da cooperação	76
1.8.3 O princípio da boa-fé.....	81
1.8.4 O princípio da isonomia	85
1.9 O CONTRADITÓRIO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	88
2. A EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL	101
2.1 O ATUAL PANORAMA DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.....	101
2.2 CONCEITO E EFICÁCIA DA SENTENÇA.....	109
2.3 O CONCEITO DE EXECUÇÃO	120
2.4 COGNIÇÃO NA EXECUÇÃO.....	125
2.5 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO	127
2.5.1 Princípio da autonomia da execução.....	128
2.5.2 Princípio do título (nulla executio sine titulo)	129
2.5.3 Princípio da realidade da execução e da responsabilidade patrimonial.....	132
2.5.4 Princípio da máxima utilidade da execução.....	134

2.5.5 Princípio da menor onerosidade	136
2.6 A EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA	138
2.6.1 A fase de cumprimento (voluntário) da sentença	139
2.6.1.1 Desnecessidade de citação do executado	141
2.6.1.2 Requerimento de cumprimento de sentença	141
2.6.1.3 A multa de 10% e o prazo para o pagamento.....	142
2.6.2 A fase de execução (forçada) da sentença: as defesas do executado.....	147
2.6.2.1 A impugnação ao cumprimento de sentença.....	147
2.6.2.1.1 Natureza jurídica	148
2.6.2.1.2 Objeto da impugnação.....	150
2.6.2.1.3 Da garantia do juízo	155
2.6.2.1.4 Penhora e avaliação	159
2.6.2.2 Embargos à arrematação e à adjudicação no cumprimento de sentença.....	163
2.6.2.3 Exceção de pré-executividade.....	166
2.6.2.4 Ações autônomas (defesas heterotópicas).....	170
2.7 A EXECUÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	176

3. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL

3.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO INSTRUMENTO PARA A EXECUÇÃO EQUILIBRADA: BALANCEAMENTO ENTRE O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO EXECUTADO	185
3.2 A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA	190
3.3 A FORMA E O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA	198
3.4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E OS MECANISMOS DE DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL	200
3.4.1 O princípio do contraditório na impugnação ao cumprimento de sentença	201
3.4.1.1 Desnecessidade de prévia garantia do juízo.....	202
3.4.1.2 A penhora: ordem de preferência legal, impenhorabilidade, substituição, avaliação	210

3.4.2 O princípio do contraditório na liquidação por cálculos do credor e a iniciativa do juiz na hipótese de valor aparentemente excessivo	218
3.4.3 O princípio do contraditório, o pedido de parcelamento da dívida e a preclusão do direito à impugnação.....	224
3.4.4 O princípio do contraditório nos embargos à adjudicação e à arrematação	231
3.4.5 O princípio do contraditório e o dever de lealdade processual na execução e litigância de má-fé	234
3.4.6 O princípio do contraditório na desconconsideração da personalidade jurídica.....	239
3.4.7 O princípio do contraditório e matérias de ordem pública em sede de execução.....	244
3.4.8 O princípio do contraditório na exceção de pré-executividade.....	248
3.4.9 O princípio do contraditório nas ações autônomas	252
3.5 IMPLICAÇÕES DO DIREITO INTERTEMPORAL.....	256
CONCLUSÃO	263
REFERÊNCIAS.....	269

INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa está situado no campo dos postulados constitucionais que dão esteio ao Estado Democrático de Direito, modelo adotado pelo legislador originário para a sociedade brasileira desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, em especial o princípio do contraditório, com seus espectros no sistema processual civil em sede de execução de sentença.

Dentro desse contexto, o escopo da presente pesquisa é compreender o princípio do contraditório, com foco específico no estudo de suas dimensões formal e substancial, e nos impactos que esta distinção e a aplicação do princípio geram no desenvolvimento da fase de execução civil.

Como um dos elementos determinantes para a consecução desse objetivo, tem-se a força propulsora advinda dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, movida pela nova ordem constitucional, que veio referendar os anseios de efetivação dos direitos e garantias fundamentais então assegurados pela Carta de República.

Em face da dimensão constitucional, formou-se uma linha doutrinária que aceita a presença do contraditório no processo de execução, ante o argumento de que o processo de execução tem como objetivo principal os atos de realização, uma dinâmica tendente à satisfação do credor, sem, todavia, descuidar dos princípios básicos do processo civil, especialmente do contraditório.

O fato de a execução visar a retirar do patrimônio do devedor certa parcela e transferi-la ao credor, em atos práticos, não suprime a necessidade de observar as técnicas e os princípios processuais orientadores, sem os quais não seria possível manter o mínimo de igualdade entre a exigência da satisfação do credor e o patrimônio do devedor.

Nessa seara, existe um conflito entre princípios que merece ser estudado, pois a solução do litígio perquire a efetividade da execução, que deve ser balanceada com a exigência jurídica de que ao executado não se imponham sacrifícios além do estritamente necessário.

A busca pela celeridade impulsionou a aprovação da Lei n. 11.232/2005, que provocou uma verdadeira revolução no sistema processual brasileiro e rompeu com o binômio processo de conhecimento e processo de execução adotado no Código de Processo Civil (CPC), de 1973.

Ademais, a evolução do contraditório, sua extensão e profundidade, como princípio informador do processo sincrético (de conhecimento e execução) e elemento de segurança das relações processuais são temas novamente colocados em pauta para a discussão de seus contornos.

Torna-se, portanto, necessário conhecer mais o princípio do contraditório na execução da sentença civil, já que a efetividade almejada, sem maiores reflexões sobre as consequências processuais e sociais, pode ocasionar justamente o contrário.

Embora o trabalho se desenvolva sob o foco das disposições do atual CPC, é importante tratar do tema durante a aprovação do texto para adoção de um novo Código, oportunidade na qual, após sanção presidencial e respectiva *vacatio legis*, novas regras entrarão em vigor.

Ainda, em vista do momento histórico em que se lança este estudo, haverá análise dos reflexos do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil.

Pois bem. Para atingir o objetivo aqui apresentado, o trabalho monográfico adota como apoio metodológico a abordagem dedutiva, à procura de um referencial teórico que abarque e responda a problemática: garantia de observância do princípio do contraditório no processo de execução civil, em busca da almejada entrega e efetividade da atividade jurisdicional. A técnica de pesquisa para tanto será a bibliográfica, com dados coletados de doutrinas e jurisprudência.

Quanto à estrutura de apresentação deste relatório de pesquisa, o trabalho se divide em três capítulos.

No primeiro capítulo, fixa-se o estudo do princípio constitucional do contraditório, sua evolução e facetas formal e substancial, bem como sua inter-relação com os outros princípios constitucionais expressos ou implícitos.

O segundo capítulo se dedica a examinar a fase de execução civil, as reformas que culminaram no atual modelo de processo sincrético, as implicações da sentença e a existência de cognição na fase de execução, para então apontar como se desenvolvem as defesas do executado. Optou-se por limitar o estudo no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia, já que, em se tratando de execução de títulos executivos extrajudiciais, por não haver prévia manifestação do Estado-juiz acerca do direito executado, em rigor, não há limitação ao conteúdo da defesa do executado contra o direito em que se funda a execução.

É importante mencionar também que os dois primeiros capítulos salientam os pontos que sofreram alterações a partir das regras do projeto do novo CPC, utilizando-se a versão “PL 8.046/2010 -

Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010”. Portanto, complementam o primeiro e o segundo capítulos os destaques quanto às novas regras que envolvem o contraditório e as defesas do executado.

Na sequência, o terceiro capítulo analisa a aplicação e a abrangência do princípio do contraditório na fase de execução, durante o cumprimento de sentença e na execução forçada, apontando como o postulado constitucional se desenvolve durante as defesas do executado. Neste ponto do estudo, sem o intuito de esgotar o tema, o objetivo é refletir sobre a importância do princípio do contraditório para o desenvolvimento de uma execução equilibrada.

Por fim, considerando que o presente trabalho se preocupa em abordar as disposições do projeto do novo CPC, as implicações das leis processuais no tempo, objeto de estudo do direito intertemporal, também são contempladas na pesquisa.

1. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório é uma das garantias fundamentais, previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Nos termos do mencionado dispositivo, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

Dessa garantia constitucional emergem alguns importantes questionamentos no sentido de, como todos os demais princípios e regras constitucionais, (i) saber se o contraditório é ou não absoluto; (ii) vislumbrar qual é o seu alcance e (iii) demarcar o seu conteúdo jurídico.

A propósito, os princípios constitucionais são de fundamental importância no processo civil, tanto que a doutrina moderna processualista ensina que o processo civil tem de ser democrático. Essa democracia se manifesta por intermédio do contraditório, que se traduz como a participação efetiva das partes.

Como ensina Pedro Miranda de Oliveira (2010, p. 44, grifo do autor):

Se é verdade que democracia significa antes de tudo *participação*, e que o aspecto mais típico do fenômeno jurisdicional é o de um procedimento em que as partes têm o direito de participar no processo de formação do juízo, não se compreende como possa ser considerada verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre fica privada das informações e da representação que são condições da respectiva participação. Um processo em que uma das partes fique impossibilitada de participar efetivamente constitui um atentado contra aquilo que de mais essencial existe no processo jurisdicional. Eis a importância fundamental do contraditório para o funcionamento da engrenagem do sistema processual.

Essa breve introdução serve para emoldurar a abordagem deste primeiro capítulo, que inicia com o estudo do princípio constitucional do contraditório, a sua evolução, o estudo das facetas formal e substancial, bem como sua inter-relação com outros princípios constitucionais expressos ou implícitos.

Ademais, em vista do momento histórico em que se lança este estudo, haverá análise dos reflexos do princípio do contraditório no novo CPC.

Assim, para compreender o princípio do contraditório, é preciso resgatar a função dos princípios constitucionais e, especialmente, a sua influência no processo civil.

1.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 30), houve época em que se imaginou que, dentro do direito constitucional – e, portanto, fora das leis ordinárias de processo –, um ramo especial voltado para a disciplina judicial poderia ser delineado. Nele, encontrar-se-ia a sistematização de regras e princípios definidos como fundamentais para a prestação jurisdicional. Além disso, outro segmento da Constituição Federal ocupar-se-ia de remédios processuais criados por ela para tutelar, especificamente, determinados direitos fundamentais, como é o caso do *habeas corpus* e do mandado de segurança, entre outros.

As modernas concepções do Estado Democrático de Direito, que perseguem o “processo justo”¹, no entanto determinaram uma intimidade da Magna Carta com o processo que vai além da existência de um ramo processual dentro do ordenamento supremo da República (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 30).

A ciência do Direito, em especial o direito processual civil, tem sofrido profunda influência dos preceitos constitucionais. É sensível a

¹ “Processo justo”, para Humberto Theodoro Junior (2014, p. 122, grifos do autor), não se resume apenas a uma justa estrutura do processo, é necessário também verificar a qualidade do resultado que o processo trouxe a um caso concreto. Nas palavras do autor: “Sem um procedimento justamente estruturado não é possível chegar-se a uma decisão justa. Isto, penso, é intuitivo. Entretanto, será que é correto sustentar que o processo será *justo* ou *devido* apenas se estiverem presentes esses direito ou garantias processuais? Será que o contraditório, a igualdade, o juiz natural ou a publicidade asseguram a *justiça* no processo que exige o Estado Constitucional? É preciso responder com a maior clareza possível: *processo justo* não só é, nem pode ser uma *justa estruturação do processo*. O processo no Estado Constitucional vai muito além disso. Por quê? Ao exigir o Estado Constitucional o respeito à dignidade e à promoção da liberdade e igualdade (tudo o que pode ser reconduzido à justiça), *para consecução de resultados qualitativos no plano do direito material não só é suficiente um procedimento justo, mas também que o próprio resultado ofereça a tutela do direito.*”.

ampliação da utilização dos princípios constitucionais pela jurisprudência, seja na interpretação, seja na aplicação das normas legais.²

É de José Frederico Marques (2003, p. 21) a comparação de que, por ser "*la tête de chapitre*" de todas as ciências jurídicas, o direito constitucional tem sobre elas primado absoluto, ao mesmo tempo em que lhes serve, ora de baliza, ora de complementação, a fim de que suas normas tenham aplicação adequada.

O relacionamento do direito processual civil com o direito constitucional, como afirma Ovídio Araújo Baptista da Silva (1993, p. 45), é o mais intenso e marcante. Já, por constituir fonte do direito processual, no direito constitucional encontram-se os princípios fundamentais do processo (artigo 5º da CF).

O princípio exerce, enquanto "mandamento nuclear de um sistema"³, a importante função de fundamentar a ordem jurídica em que se insere, fazendo com que todas as relações jurídicas que adentram o sistema busquem na principiologia constitucional a fonte de aplicação das estruturas e das instituições jurídicas.

A delimitação das funções dos princípios permite compreender que eles podem ser invocados pelo aplicador ou pelo intérprete para explicar qual o sentido do ordenamento jurídico, contribuindo então para a tarefa de interpretação e/ou integração do direito. Podem ser usados também para arguir qual o resultado que se pretende obter mediante sua aplicação, para os fins de ampliar ou limitar a eficácia de uma determinada disciplina normativa. E, por fim, permitem ser utilizados para fundamentar o raciocínio jurídico no processo de argumentação (SOUSA, 2010, p. 60).

Partiu da doutrina portuguesa, especialmente de José Joaquim Gomes Canotilho (2000) e Jorge Miranda (2000), a proposta de classificar os princípios em: (i) estruturantes, assim considerados aqueles estribados nas ideias diretivas básicas do processo, de índole constitucional (juiz natural, imparcialidade, igualdade, contraditório, publicidade, processo em tempo razoável); (ii) fundamentais, que seriam aqueles mesmos princípios, quando especificados e aplicados pelos estatutos processuais, e suas particularidades; e (iii) instrumentais, os

² No estudo dos princípios constitucionais do processo é preciso, pois, que se tenha uma visão histórica da função jurisdicional do Estado porque a leitura constitucional que se faz está diretamente ligada ao substrato ideológico contido na Constituição.

³ Expressão de Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 841-842).

que servem como garantia do atingimento dos princípios fundamentais, como são o princípio da demanda, o do impulso oficial, o da oralidade, o da persuasão racional do juiz (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 58-59).

José de Albuquerque Rocha (2005, p. 43), por sua vez, arrola as funções dos princípios como: (i) fundamentadoras; (ii) orientadoras da interpretação; (iii) de fonte subsidiária. A primeira se situaria na fase de elaboração do ordenamento, as demais seriam lançadas no momento da aplicação da norma.

Nesse contexto, os princípios constitucionais assumem papel fundamental na medida em que, por métodos interpretativos, viabilizam ao aplicador do direito a prestação da tutela jurisdicional, conferindo sentido unitário à vontade do comando constitucional.

É, pois, no seio da Constituição Federal que se encontram os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, que devem orientar a interpretação das normas.⁴ Ademais, em se tratando de princípios processuais explicitados pelo legislador originário de 1988, tem-se como básico o princípio da legalidade ou do devido processo legal, inserido no inciso LIV do artigo 5º.

Do princípio do devido processo legal derivam-se outros, como o da obrigatoriedade da jurisdição estatal (inciso XXXV do artigo 5º) e ainda os princípios do direito de ação, do direito de defesa, da igualdade das partes, do juiz natural e do contraditório. Todos possuem papel de extrema importância para a prática da ciência processual civil.

A relação existente entre o direito constitucional e o direito processual pode ser denominada como modelo constitucional do processo, ou seja, um método de aplicação de determinados princípios

⁴ Sobre a importância dos princípios constitucionais no processo civil, Pedro Miranda de Oliveira (2012, p. 676) assim se posiciona: “Hoje ninguém nega, e isso é reconhecido cada vez mais veementemente pela doutrina brasileira, o importantíssimo papel que a Constituição Federal (CF) desempenha no ordenamento jurídico, sobretudo no sistema processual civil. Bem por isso, ao aplicador do direito ou ao intérprete cabe investigar antes a ordem constitucional e somente depois examinar o Código de Processo Civil (CPC). Aos processualistas, advogados e magistrados também incumbe o dever de, em primeiro lugar, rever o modelo processual constitucional para, após, observar o procedimento delineado pela norma infraconstitucional. O texto constitucional é o fundamento de validade de todas as demais normas infraconstitucionais.”.

constitucionais no processo, como instrumento garantidor da paz social e da perpetuação do Estado Democrático de Direito.⁵

Como explica Nelson Nery Junior (2009, p. 41-44), o modelo constitucional do processo se subdivide em: direito processual constitucional, que abrange instrumentos processuais defensores dos interesses individuais contidos no texto constitucional, como o mandado de segurança e o *habeas data*; direito constitucional processual, onde o conjunto de normas de direito processual encontrado na Constituição Federal é estudado, como é o caso do acesso à justiça.⁶

Para Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 55), o processo segue um modelo estruturado a partir de valores incorporados a princípios, na maioria das vezes, de índole processual-constitucional. A constitucionalização de alguns princípios processuais decorre, evidentemente, da consciência de sua extrema importância. Pela via interpretativa, o sentido e a abrangência destes princípios podem alterar-se ao longo do tempo.

Com efeito, as colisões entre os princípios consagrados na Constituição Federal são temas cotidianos, especificamente na fase de execução, quando se busca a máxima da efetividade da prestação jurisdicional, a defesa da segurança jurídica e o respeito ao contraditório, entre outras garantias constitucionais.

A partir do direito constitucional processual é que se pretende interpretar a aplicação do princípio do contraditório no processo civil: a ausência de previsão infraconstitucional de normas reguladoras de uma garantia processual com status constitucional não afasta a sua

⁵ Como observa Pedro Manoel Abreu (2011, p. 411-412): “Um dos desafios atuais do Direito Processual Civil e da teoria do processo é afeiçoar seus conceitos à realidade constitucional e, mais do que isso, visualizar a jurisdição sob o prisma político, incorporando no exercício jurisdicional os princípios e valores que qualificam o processo como instrumento da democracia do Estado Democrático de Direito.”

⁶ Sobre as concepções de acesso à justiça, Pedro Miranda de Oliveira (2010, p. 45, grifos do autor) pontua: “A expressão *acesso à justiça* é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Na primeira, o sistema deve ser igualmente acessível a todos, para, na segunda, produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”. A propósito, na visão de Mauro Cappelletti e Bryant Gart (1998, p. 12-13), o acesso à justiça “[...] não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

incidência. Segundo esta linha de raciocínio, é perfeitamente possível o pleno exercício do direito ao contraditório em todo o processo civil (MONNERAT, 2009).

Para Willis Santiago Guerra Filho (1996, p. 714, grifos do autor) o princípio do contraditório:

[...] além de ser um **princípio informativo do processo**, e, logo, ser parte integrante dessa estrutura objetiva que é a processual, possui também uma **dimensão subjetiva**, menos observada pelos estudiosos do direito processual, dimensão em que apresenta não mais como simples aspecto de uma **garantia fundamental**, mas, igualmente, como verdadeiro **direito fundamental**. Portanto, o princípio do contraditório não é, propriamente, um princípio geral do processo, que é um princípio geral do direito, mas sim, um **princípio constitucional**, norma jurídica, positiva, e de hierarquia superior.

Portanto, definido o status constitucional do princípio do contraditório e a sua função de fundamentação, orientação, interpretação e hierarquia, pode-se avançar no sentido de delimitar a sua evolução no processo civil.

1.2 O CONTRADITÓRIO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A primeira importante constatação que se faz ao estudar o princípio do contraditório é que a sua origem é efetivamente constitucional. No Brasil, referido princípio não foi contemplado nas Constituições de 1824, 1891 e 1934. Apenas ganhou assento constitucional com a Carta outorgada em 1937, em seu artigo 122, §11⁷. Todavia, a fórmula então adotada pelo legislador constitucional limitava

⁷ “Art 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa; [...]”

o espectro de aplicação do princípio ao processo penal, o que se manteve nas Constituições de 1946 e 1967.⁸

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 225-258), ao comentar a Carta Constitucional de 1967, há muito defendeu que o princípio do contraditório insculpido no artigo 153, §16, representa a necessária garantia e segurança de igualdade das partes no processo, justamente para protegê-las de práticas arbitrárias que ameaçavam avassalar o direito processual brasileiro.⁹

A referência à possibilidade de contraditório, àquela época, era feita apenas em relação ao processo penal. O comando constitucional abrandava-se quando tratava do processo civil ou administrativo, em contrassenso aos parâmetros democráticos experimentados no Brasil (AGUIAR, 2004, p. 86).

A inovação trazida pela atual Constituição Federal foi de grande profundidade na medida em que invoca expressamente comando de que o contraditório deve alcançar todos os procedimentos judiciais, inclusive o civil e o administrativo. É como estabelece o artigo 5º, inciso LV, da Carta Constitucional: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.”¹⁰

⁸ A simples possibilidade de contraditório esteve presente – embora, por vezes, com denominações distintas (como ampla defesa) – no artigo 72, §16, da Constituição de 1891; no artigo 113, n. 24, da Constituição de 1943. Como princípio, no âmbito penal, no artigo 122, n. 11, da Constituição de 1937; no artigo 141, §25, da Constituição de 1943; no artigo 150, §15, da Constituição de 1967; no artigo 153, §16, da Constituição de 1969. E, finalmente, como princípio constitucional amplo, no artigo 5º, inciso LV, da atual Carta Magna (LIMA, 2009, p.173-175).

⁹ Nos comentários da primeira parte do §16 do artigo 153 da Constituição de 1967, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 225-258) assinalou: “[...] assenta-se que a instrução criminal há de ser contraditória o que já representa garantia contra praxes que ameaçavam avassalar o direito processual brasileiro em 1937-46 e 1964-67. Fica afastada qualquer possibilidade de expedientes inquisitórios, com as características de opressão e consequentes parcialidades e arbitrariedades. Seja judicial, seja judicialiforme, ou perante o juiz, ou perante a polícia, ou perante as autoridades administrativas, a instrução criminal tem de ser, por força da Constituição, contraditória”.

¹⁰ Como aponta o texto constitucional, o contraditório não se limita apenas aos processos judiciais, mas abrange também os processos administrativos. É possível, outrossim, haver incidência do princípio do contencioso em “procedimentos prévios” à instauração de um processo judicial. O assunto foge ao escopo deste trabalho, mas é importante citar que existem “formulários

Revela-se, assim, a adoção de uma postura mais aberta por parte do legislador constituinte de 1988, no que diz respeito à aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa. Referidas garantias estão hoje presentes e se estendem a todos os participantes em feitos judiciais, independente de serem pessoas físicas ou jurídicas, autor, réu, oponente, denunciado, assistente, Ministério Público ou até aquelas entidades despersonalizadas, desde que partes em processo, qualquer que seja: judicial, penal, cível ou processo administrativo (LIMA, 2009, p. 176).¹¹

Bem por isso, José Afonso da Silva (1989, p. 83) qualificou o princípio em comento como um “princípio-garantia”. Na sua clara lição:

Princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos [ou princípios derivados] dos fundamentais, como o princípio da supremacia da Constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da organização e representação partidárias, e os chamados princípios – garantias (o do *nullum cimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural,

protocolares” criados pelas *Civil Procedure Rules* inglesas para estabelecer os limites do objeto litigioso antes de as partes ingressarem definitivamente em juízo. Também, incide em sua plenitude o contraditório em “procedimentos alternativos de resolução de conflitos”, especialmente na “arbitragem”, onde a paridade de armas entre as partes é considerada um elemento da ordem pública internacional em matéria de arbitragem (SANTOS, 2011, p. 89-90).

¹¹ Eduardo Arruda Alvim (2013, p. 145) consigna observação importante sobre a distinção entre o contraditório no processo civil e no processo penal: “No processo penal, exige-se defesa técnica substancial do réu, mesmo que revel (art. 261 do CPP), mandando-se dar defensor ao réu que seja tido por indefeso. No processo civil, a projeção do princípio é menor. Exige-se que seja dada ciência ao réu da propositura da ação, porém isso não impede que, tratando-se de direitos disponíveis, seja julgada a ação, a despeito do fato de o réu ser revel (art. 330, II, do CPC).”.

o do contraditório, entre outros, que figuram nos incisos XXXVIII a LX do art. 5º).

Como mencionado antes, o presente estudo se debruçará sobre a garantia constitucional do contraditório, sem a preocupação de diferenciá-lo da ampla defesa. Todavia, cumpre salientar que a ampla defesa tem cunho instrumental, funcionando como aparato inequívoco do regular exercício do direito natural à contraposição e, por consequência, como concludente lógica do princípio do contraditório, ora em sua face jurisdicional (DEUS, 2009, p. 42).

O princípio inscrito na Carta Magna brasileira, no artigo 5º, inciso LV, citado linhas atrás, articula-se com o imediatamente anterior: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”.

Ovídio Araújo Baptista da Silva (1993, p. 150) ensina que, embora as exigências básicas para a observância de um “devido processo legal” tenham acompanhado, invariavelmente, a história de nossas instituições processuais desde o velho direito lusitano, também neste ponto o constituinte federal houve por bem inscrever em texto expresso a consagração do instituto correspondente do direito comum anglo-americano, estabelecendo a exigência do “devido processo legal”, a ser reconhecido tanto aos acusados em geral como a qualquer “litigante em processo judicial”, e também por eles observado.

O processo civil moderno é banhado pela cláusula do devido processo legal, assegurada expressamente pela Constituição da República (artigo 5º, inciso LIV), não apenas sob um enfoque individualista da tutela de direitos subjetivos das partes, mas, sobretudo, como conjunto de garantias objetivas do próprio processo, fator legitimante do exercício da jurisdição. Assim, pode-se afirmar que garantias como as da defesa, do contraditório, da igualdade estão incrustadas na base da regularidade do processo e da justiça das decisões (GRINOVER, 2000, p. 115).

Na conclusão de Nelson Nery Junior (2009, p. 205), o contraditório se consagra como um princípio de Estado de Direito, pois o texto constitucional garante a igualdade das partes, direito de ação e direito à defesa, isto é, a possibilidade de o jurisdicionado deduzir pretensão em juízo e poder defendê-la, provar os fatos que compõem o seu direito.

A origem do princípio do devido processo legal e seus desdobramentos – o princípio do contraditório e da ampla defesa – é política. A ciência política é que lapidou o contraditório como forma de

garantia dos direitos individuais e, até, como forma de reação¹² às tiranias exercidas na Idade Antiga, repetidas na Idade Média.

É ainda de Ovídio Araújo Baptista da Silva (1993, p. 149) a percuciente observação de que o fenômeno do princípio do contraditório, que fora sempre limitado ao processo penal, invadir o domínio do processo civil e do processo administrativo é compreensível, e até natural, considerando o ambiente e o condicionamento ideológico a que se submeteu o constituinte brasileiro ao elaborar a atual Constituição Federal. As Constituições redigidas após a derrubada de regimes políticos totalitários, em que o desrespeito pelos direitos mais elementares da pessoa humana propicie torturas e até assassinatos oficiais, em nome da “segurança nacional”, em geral, excedem-se no cuidado contra o arbítrio do Estado.

Esse novo enfoque, não por acaso, surge a partir dos anos cinquenta do século XX. Como aponta José Frederico Marques (2003, p. 7), inicialmente, foi para dirimir lides entre particulares que o Estado passou a exercer a jurisdição, visto que, nos litígios entre órgãos do poder público e sujeitos de direito privado, o Estado impunha a solução do conflito, administrativamente, exercendo verdadeira autotutela de seus interesses. Aos poucos, no entanto, com o reconhecimento dos direitos públicos subjetivos, a função jurisdicional foi ampliando-se de modo a se estender aos conflitos entre o particular e o Estado, ou de órgãos deste entre si.

Ultrapassados os paradigmas dos Estados Liberal e Social¹³, o Estado Constitucional se caracteriza pela conjugação das qualidades de Estado de Direito e de Estado Democrático¹⁴.

¹² Como explica Pedro Miranda de Oliveira (2009b, p. 102, grifo do autor): “A Constituição brasileira de 1988 talvez seja a mais pródiga e detalhista do mundo em discriminação de direitos e garantias fundamentais. A razão imediata é histórica, política e até cultural. Tínhamos acabado de sair do regime de repressão. Estávamos ávidos por novas conquistas e romper, como então se dizia, com o ‘entulho autoritário’. Além disso, é da tradição brasileira a composição de legislações *estatutárias*, nos moldes dos estatutos, onde tudo se regula nos mínimos detalhes. Maior exemplo disso é a nossa própria Constituição Federal.”

¹³ Os doutrinadores alemães Bodo Pieroth e Bernhard Schlink (2012, p. 68, grifos dos autores) comentam que a mudança do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social proporcionou, também na Alemanha, uma ampliação do entendimento dos direitos fundamentais: “Para a teoria do Estado do século XIX e do início do século XX, era corrente a ideia de que o particular, o cidadão com posses e cultura era, como membro da sociedade civil, autossuficiente e

Jürgen Habermas (2003), com efeito, deu grande contribuição à compreensão do Estado de Direito Democrático na medida em que sua doutrina se apropria de elementos das teorias liberal, republicana e, integrando-as a um conceito ideal, objetiva a deliberação e a tomada de decisões por meio de uma visão procedimentalista. Para este autor, a formação da vontade democrática é baseada em princípios constitucionais que ditam as formas comunicativas institucionalizadas. No pensamento habermasiano, o princípio da democracia resulta da confluência entre o princípio do discurso e a forma jurídica.¹⁵

O que se convencionou chamar Estado Democrático de Direito é um Estado não só assentado no primado normativo da Constituição,

autônomo. A sua liberdade era *liberdade em face do Estado*; a sociedade podia por si só cuidar dos seus próprios interesses econômicos e culturais e precisava do Estado apenas para a defesa contra perigos externos e internos: nas suas funções de exército, de polícia e de justiça. Esta concepção não correspondia à realidade já no século XIX e no início do século XX, nem era reconhecida universalmente. Caiu definitivamente em descrédito na sociedade contemporânea da guerra e do pós-guerra, tanto da Primeira como da Segunda Guerra Mundial. Duas vezes se mostrou que o *particular* está fundamentalmente dependente de medidas, instituições, distribuições e redistribuições do Estado; que sua liberdade tem condições sociais e estatais que ele próprio não consegue assegurar. Em vez da ficção do indivíduo autocrático da sociedade burguesa, surgiu a imagem de um indivíduo simultaneamente necessitado e responsável na comunidade social. A ideia de que o Estado de direito podia, como Estado liberal, intervir o mínimo possível na liberdade particular foi complementada com a ideia que, como Estado social, tinha em primeiro lugar de *criar e assegurar as condições de liberdade*.”.

¹⁴ Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁵ Para Jürgen Habermas (2003, p. 158), somente o discurso jurídico tem o poder e o papel de legitimar a norma. Afirma ainda o autor que: “[...] o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma gênese lógica de direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário”.

mas, sobretudo, na garantia dos direitos fundamentais no plano prático e funcional da estruturação e exercício dos poderes e em uma real e adequada organização política e social da comunidade (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 62).

A par disso, Francisco José Borges Motta e Adalberto Narciso Hommerding (2013, p. 200, grifo dos autores) sustentam que o modelo democrático de processo é aquele que assegura participação. E completam a ideia: “A construção da decisão judicial é uma questão de democracia. Isso nos autoriza a dizer: não haverá processo jurisdicional democrático sem que se assegure a *participação* dos interessados na obtenção do provimento.”.

Naturalmente, no transcurso dos anos, outros valores passaram a influenciar a conformação da garantia do contraditório, especialmente a necessidade de um maior ativismo judicial, a ânsia de efetividade – a exigir mais do que a simples proclamação formal das garantias processuais – e a revitalização do caráter problemático do direito (OLIVEIRA, 1998, p. 11).

Portanto, nessa mesma linha de evolução, consentânea com a consciência do caráter público do processo e com a necessidade de uma solução mais eficiente e rápida do litígio, insere-se o valor da efetividade. Assim como a necessidade de cooperação das partes com o juiz e deste com as partes passou a intensificar a necessidade do contraditório, a alargar o seu alcance, um movimento não menos poderoso, dando relevo ao valor da celeridade, tende a fazê-lo diminuir. Seria a colisão entre os princípios constitucionais.

Contudo, como explicam Humberto Theodoro Junior e Dierle José Coelho Nunes (2009, p. 116-117), ao contrário do que prega este movimento, a garantia constitucional do contraditório não constitui um obstáculo para obtenção de maior celeridade e/ou menores custos, pois um processo sem o seu exercício, em que não houve colocação clara (e debates acerca) dos pontos controvertidos, é fonte geradora de um sem-número de recursos (a começar pela interposição de embargos de declaração, por vezes sucessivos), o que, certamente, não auxilia na obtenção de uma razoável duração do processo.

Em determinadas situações, vale lembrar, as diferentes concepções acerca da aplicação dos princípios motivam o conflito do contraditório com outros princípios constitucionais, como o da efetividade da tutela jurisdicional.

A questão dos conflitos entre princípios, a propósito do escopo deste estudo, precisa ser bem compreendida. É o que se propõe na seção seguinte.

1.3 CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS

A posição de Ronald Dworkin (2002, p. 35-46) foi o ponto de partida para a análise crítica de muitos estudiosos acerca da tentativa de estabelecer diferenças entre regras e princípios. Para o referido autor, a diferença entre tais espécies de normas é de natureza lógica. Embora apontem para decisões sobre obrigações jurídicas em circunstâncias específicas, regras e princípios se distinguem quanto à natureza da orientação que oferecem.

Acrescenta que o conflito entre regras se resolve na forma do “tudo ou nada”, conforme o âmbito de validade. Ou seja, para o caso concreto, ou há outra regra que excepcione a situação e faça prevalecer uma das regras conflitantes, ou uma dessas regras deve ser afastada do sistema, considerando-se inválida. Já o conflito entre os princípios seria resolvido conforme critério do peso ou da importância na medida em que, dadas as peculiaridades de determinado caso, certo princípio pode prevalecer em detrimento de outros. Em razão deste critério, o princípio preterido não é retirado do ordenamento; em outros casos, situação inversa pode preponderar (DWORKIN, 2002, p. 39-42).

A propósito, é importante lembrar que a visão de direitos fundamentais como princípios, inscritos na Lei Fundamental alemã, foi uma construção de Robert Alexy (2012, p. 85-99). Na concepção do autor, princípios podem colidir entre si, resultando no privilégio de um, sem que isso implique a perda de validade de outro.

Na teoria do jurista alemão, as normas não se confundem com textos ou enunciados normativos. Na verdade, interpretam-se os enunciados normativos para que se possam, deles, extrair as normas. Daí a conclusão de que os textos legais correspondem ao objeto da interpretação, sendo a norma o resultado desta tarefa. Norma é o gênero de duas espécies, denominadas regras e princípios. Essa distinção implica aferir a possibilidade de colisões apenas entre princípios e suas respectivas soluções, por meio da proporcionalidade (adequação, necessidade proporcionalidade em sentido estrito) (ALEXY, 2012, p. 94-98).

Além disso, para que se aplique o postulado da proporcionalidade trabalhado pelo citado jurista, é preciso que haja adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Horácio Wanderlei Rodrigues e Eduardo de Avelar Lamy (2012, p. 290) explicam que a contribuição mais significativa da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy não foi a distinção entre

princípios e regras, mas sim a de proporcionar embasamento teórico à aceitação dos valores como elementos de justificação e aplicação do direito, trazendo racionalidade às considerações axiológicas necessárias a inúmeros julgamentos em meio ao, muitas vezes, exacerbado tecnicismo do operador jurídico. Infelizmente, tal contribuição, ligada à ponderação de valores na aplicação do direito, caso respeitada a teoria, ficaria limitada às normas constituídas em princípios, não se aplicando às regras.

A fim de solucionar a questão, Klaus Günther entende que os conflitos normativos devem ser resolvidos em conformidade com a aplicação da norma mais adequada ao caso concreto. Para isso, o autor propõe que sejam analisadas todas as circunstâncias relevantes ao caso concreto, sejam elas de ordem fática ou jurídica, pois somente munido de todas essas informações é que o intérprete poderá tomar a melhor decisão (GÜNTHER, 2011, p. 242).

As contribuições dessa teoria servem, na opinião de Horácio Wanderlei Rodrigues e Eduardo de Avelar Lamy (2012, p. 293), para demonstrar a possibilidade de solução, por meio da ponderação de valores, também de determinados conflitos entre regras, reconhecendo nessas situações, as tarefas de justificar a escolha de determinadas regras em detrimento de outras e flexibilizar a aplicação de determinadas regras mediante a análise de casos concretos.¹⁶

Desse modo, a distinção entre regras e princípios não impediria a ponderação no campo das regras. Ademais, tal diferenciação praticamente não é utilizada pela jurisprudência.

Lenio Streck (2011, p. 10) apresenta uma crítica à forma “descriteriosa” pela qual os tribunais brasileiros aplicam a teoria de Alexy, elevando o conceito de ponderação ao patamar de enunciado capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos, o que chama de “pan-principiologismo”. Nas suas palavras:

¹⁶ A observação do cotidiano revela a ocorrência de conflitos entre princípios e regras. E normas, sejam princípios ou regras, são normas que possuem tanto o âmbito da validade como o âmbito da valoração. Nesse sentido, autores como Teresa Arruda Alvim Wambier (2007a, p. 59) e Paulo Henrique dos Santos Lucon (2001, p. 92) entendem que princípios também são regras e regras também são princípios. Isso porque, se as normas não forem consideradas gênero do qual os princípios e as regras são espécies, mas sim que normas e regras são equivalentes, podendo ser diferenciadas apenas quanto ao seu caráter principiológico, poder-se-á, então, aceitar a ponderação entre regras.

O Direito Constitucional, nessa medida, foi tomado pelas teorias da argumentação jurídica, *sendo raro encontrar constitucionalistas que não se rendam à distinção (semântico) estrutural regra-princípio e à ponderação* (Alexy). A partir desse equívoco, são desenvolvidas/seguidas diversas teorias/teses por vezes incompatíveis entre si. Na maior parte das vezes, os adeptos da ponderação não levam em conta a relevante circunstância de *que é impossível – sim, insista-se, é realmente impossível – fazer uma ponderação que resolva diretamente o caso*. A ponderação – nos termos propalados por seu criador, Robert Alexy – *não é* (insista-se, efetivamente não é) *uma operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que ‘pesa mais’ (sic)*, algo do tipo ‘entre dois princípios que colidem, o intérprete escolhe um’ (sic). Nesse sentido é preciso fazer justiça a Alexy: sua tese sobre a ponderação não envolve essa ‘escolha direta’. (STRECK, 2011, p. 10, grifos do autor).

Na linha de raciocínio de Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 37), todos os princípios constitucionais são suscetíveis de recíproca intercorrência. Entretanto, nenhum princípio tem o condão de anular os demais e nas situações concretas de aparente conflito cumpre ao intérprete, em lugar de simplesmente proclamar a supremacia absoluta de um deles, buscar, segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma forma de harmonizá-los, fazendo com que convivam. Nas inúmeras reformas do atual CPC, todas tendentes a agilizar o “processo”, muitos artigos se apresentam como de duvidosa compatibilidade com a garantia constitucional do contraditório e das liberdades individuais.

Voltando ao objeto deste trabalho, um conflito entre a exigência constitucional do contraditório e o princípio da efetividade da tutela jurisdicional resulta na aplicação do postulado da proporcionalidade. Nessa hipótese, cabe ao intérprete ponderar os princípios para, no caso concreto, identificar o que recebe maiores influxos do direito material ou o que sofrerá maior dano, caso venha a ter a sua aplicação afastada (CUNHA, 2012, p. 159).

Acredita-se, pois, que na possibilidade de conflito entre princípios a ponderação pode auxiliar na solução do caso concreto.

1.4 O PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

O conjunto de normas constitucionais que tutelam a ação e o processo evidencia que a própria Constituição Federal se encarregou de configurar o direito processual não mais como um mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como um instrumento de realização deste e, mais importante, como um instrumento de realização da justiça.¹⁷

O surgimento do direito processual civil como disciplina autônoma, com princípios, instituições e metodologia próprios, ocorreu em meados do século XIX, como herança cultural dos séculos anteriores, a partir da tradição medieval romano-canônica. A matéria que lhe forneceu os fundamentos iniciais para a independência dogmática foi a relação jurídica processual, dinâmica e em constante movimento e transformação (SILVA, 1997, p. 161).

No desenvolvimento do direito processual baseado na concepção de Oskar Von Bülow¹⁸, superou-se a ideia de processo como tipo de procedimento que consistia na mera sucessão de atos que compunham o rito de aplicação judicial do direito. Todavia, a autonomia proclamada influenciou gerações – até Enrico Tullio Liebman¹⁹ e Alfredo Buzaid,

¹⁷ “A evolução do direito processual pode ser sintetizada em quatro fases: a) *praxismo* ou sincretismo, em que não havia a distinção entre o processo e o direito material; b) o *processualismo*, em que se demarcaram as fronteiras entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais; c) *instrumentalismo*, em que, não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência, já que o direito processual concretiza e efetiva o direito material; d) *neoprocessualismo*, a atual fase, com a revisão das categorias processuais a partir da Constituição, seguindo a linha do neoconstitucionalismo.” (DIDIER JR, 2012, p. 33, grifos do autor).

¹⁸ O jurista alemão Oskar Von Bülow (2003, p. 171), em sua obra intitulada “Teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais”, conceitua o processo como relação jurídica de direito público, que se desenvolve de modo progressivo entre as partes, juiz, autor e réu, e que se diferencia da relação jurídica material pela exigência de configuração dos pressupostos processuais, requisitos de admissibilidade e condições prévias para a tramitação de toda a relação jurídica processual.

¹⁹ “Enrico Tullio Liebman nasceu na Itália, aos 4 de janeiro de 1903, tendo sido aluno de Giuseppe Chiovenda, do período de 1920 a 1924, na Faculdade de Direito da Universidade de Roma. No ano de 1940, com o advento da Segunda

orientando o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 – e provocou distorções ao eternizar a dicotomia direito processual autônomo-direito material e mitigar o procedimento a ponto de concebê-lo como simples forma de exteriorização de atos encadeados.²⁰

Sálvio de Figueiredo Teixeira (1993, p. 81-82) relata que os estudos processuais, a partir do “processualismo científico”, demarcaram, pela primeira vez, os limites entre conceito de processo e procedimento. Processo, pelo prisma científico, passou a ser compreendido como o conjunto de atos tendentes à composição da lide; sob o ponto de vista da cidadania, revela-se como instrumento de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas. Procedimento, por sua vez, compreende o modo e a forma como aqueles atos atuam, variando para corresponder à pluralidade de provimentos, alguns complexos, outros mais expeditos, sumários ou abreviados pela redução de prazos ou supressão de atos.

Elio Fazzalari (2006) tem o mérito de romper esse paradigma, ao propor a análise do procedimento e do processo pelo critério lógico, com base no sistema jurídico que os disciplina.

A concepção de processo como procedimento em contraditório foi apresentada pelo citado jurista, em 1975. Sua obra, intitulada “Teoria

Grande Guerra, Liebman vem ao Brasil, com rápidas passagens pelas cidades de Belo Horizonte e do Rio de Janeiro, estabelecendo-se, por fim, em São Paulo. [...] Os passos fundamentais que foram dados no sentido de aproximar a Constituição e processo podem ser atribuídos a Liebman, quando este autor preconiza a normatividade dos princípios aplicáveis aos institutos do processo como garantias. [...] No que pertine ao princípio do contraditório, Liebman trabalhou a conexão existente entre a Constituição e processo, cuja interpretação resulta na sua associação à garantia da jurisdição.” (PEREIRA LEAL, 2007, p. 68).

²⁰ Além de Büllow, também a obra de Adolph Wach foi fundamental nas origens do processualismo científico, publicada em 1885, como “Manual de Direito Processual Civil” alemão. Na Itália, foi Giuseppe Chiovenda que, ao proferir, em 1903, na Universidade de Bolonha uma conferência sob o título “A ação no sistema dos direitos”, introduziu o processualismo científico entre os povos de língua latina. Entre seus discípulos, destaca-se Piero Callamandrei (ressaltou a ligação do processo com as diretrizes políticas presentes na Constituição) e Enrico Tulio Liebman. Especificamente no que tange ao processualismo científico na América Latina, é fundamental lembrar o nome do uruguaio Eduardo Couture, cuja obra, publicada em 1946, “Introdução ao Estudo do Processo Civil”, teve como ponto central de preocupação a relação do processo com as diretrizes políticas contidas no Direito Constitucional (RODRIGUES; LAMY, 2012, p. 26-28).

Geral do Processo”, constitui um marco histórico de estudo no campo do direito processual. E, considerando o contraditório como a própria essência do processo, assim explica:

Se, pois, no procedimento de formação do provimento, ou seja, nas atividades preparatórias por meio das quais se realizam os pressupostos do provimento, são chamados a participar, em uma ou mais fases, os ‘interessados’, em contraditório, colhemos a essência do ‘processo’: que é, exatamente, um procedimento pelo qual, além do autor do ato final, participam, em contraditório entre si, os ‘interessados’, isto é, os destinatários dos efeitos de tal ato (FAZZALARI, 2006, p. 33).

Ao estabelecer a noção de processo como procedimento em contraditório e fazer deste princípio constitucional o elemento distintivo de processo e procedimento²¹, Elio Fazzalari (2006) afastou a relação jurídica processual que sustenta a instrumentalidade do processo, capitaneada no Brasil por Cândido Rangel Dinamarco e alicerçada em Enrico Tullio Liebman e Giuseppe Chiovenda.

Cândido Rangel Dinamarco (2003), em sua obra intitulada “A Instrumentalidade do Processo”²², defende a ideia de que o direito processual civil como um todo e o processo em particular só podem ser concebidos e entendidos como instrumento do direito material e do exercício do poder pelo próprio Estado. Para tanto, o direito processual precisa identificar o seu escopo ou as suas finalidades: o “social”, o “político” e o “jurídico”.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p. 295), os “instrumentalistas” pouco diferem “processo” de “procedimento”. O conceito que apresentam é o seguinte:

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e

²¹ Em breve síntese: o procedimento seria uma sequência de normas, atos e posições jurídicos, colocando-o, desta forma, como gênero. Por sua vez, o processo passa a ser espécie de procedimento, qualificado pelo contraditório e realizado entre as partes, em simétrica paridade, na preparação da tutela jurisdicional (FAZZALARI, 2006).

²² A primeira edição da obra de Dinamarco é do ano de 1987.

termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício de poder (no caso, a jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.²³

Por outro lado, a proposta do processo como procedimento em contraditório traduz o ápice do pensamento jurídico na condução efetivamente dialética e democrática do processo. É justamente o contraditório que distingue o processo do procedimento. Enquanto os retrocitados processualistas brasileiros enxergam o procedimento a partir da visão de processo, Elio Fazzalari desenvolve, primeiro, a noção de procedimento para, só depois, e com visão democrática, conceituar processo como procedimento realizado em contraditório. O processo é fruto do procedimento e não este daquele (TEIXEIRA, 2006, p. 152).

Portanto, a forma pela qual se propõe visualizar o princípio do contraditório, conforme se explanará ao longo deste capítulo, certamente não estaria de acordo com a teoria da “instrumentalidade do processo”.

Como reflete Fernando Rubin (2011, p. 34), essa corrente, que não articula suficientemente o direito processual com os ditames constitucionais, está fortemente vinculada à visão positivista-dogmática, que tende a destacar sobremaneira a aplicação da lei, como fonte de Direito, na resolução do litígio.

De acordo com o contexto contemporâneo a ser apresentado neste trabalho, a considerar o enfoque que aponta para a possibilidade de a garantia representar efetiva (substancial) participação das partes na decisão judicial a ser tomada, auxiliando, inclusive, na escolha e

²³ Na mesma linha, José Joaquim Calmon de Passos (2001, p. 3), ao comentar os termos processo e procedimento, assim define: “A noção de processo é eminentemente teleológica, finalística, voltada para o resultado a obter-se. A noção de procedimento, ao invés, é eminentemente formal. O procedimento é o processo visto em sua exterioridade, na sua dinâmica ou, para usar distinção já percebida pelo grande mestre que foi João Mendes, o processo é o movimento em sua forma intrínseca, enquanto o procedimento é esse mesmo movimento em sua forma extrínseca.”

principalmente na extensão (alcance) das normas jurídicas a dirimir o caso concreto, por certo, admitir-se-á que o processo não é mero instrumento declaratório de um direito (RUBIN, 2011, p. 35).

A compreensão do processo como procedimento em contraditório representa, pois, um avanço em relação à concepção de “instrumentalidade do processo”.

Na proposta de Elio Fazzalari (2006), a exteriorização do princípio do contraditório compõe uma simétrica paridade, que vincula compulsoriamente o autor, o réu, o interveniente, o juiz, o representante do Ministério Público (quando necessário) e seus auxiliares a atuarem em pé de igualdade. Produz, desta feita, uma aproximação entre a teoria geral do processo e a Constituição Federal, principalmente no que diz respeito à participação das partes em simétrica paridade de armas, apta a produzir um ato final democrático na medida em que todos contribuíram efetivamente no caminhar do processo. Aqui, novamente, visualiza-se um contraponto em relação à noção instrumental do processo porque garante a dialética participação não só de autor e réu, tradicionais destinatários do ato, mas também das demais pessoas envolvidas na atividade jurisdicional. Sob este enfoque, todos são considerados partes.

Contudo, os ensinamentos de Elio Fazzalari (2006) não se encerram na noção de processo como procedimento em contraditório; trazem à baila o conceito de norma como cânone de valoração de uma conduta, entendida como alguma coisa aprovável ou preferível em determinada cultura. Para o autor italiano, portanto, o processo deve ser compreendido e praticado como uma garantia. Logo, quando se inicia um processo não se exercita um ilícito, ao contrário, pratica-se um direito constitucionalmente assegurado.

Assim, percebe-se que a constitucionalização do direito processual é uma das características do direito contemporâneo; não pode ser estudado nem compreendido fora de uma perspectiva que tenha por base direitos fundamentais.

Nesse sentido, a perspectiva contemporânea do processo supera as justificações e as explicitações mais restritas historicamente apresentadas. Acrescente-se que as teorias privatistas estão totalmente superadas e também, em grande parte, as teorias publicistas desenvolvidas no período do processualismo científico (RODRIGUES; LAMY, 2012, p. 126).

Sobre o conceito contemporâneo de processo, pode-se então afirmar, junto com Horácio Wanderley Rodrigues e Eduardo Lamy (2012, p. 126), que é:

[...] o instrumento de que serve o estado para, tanto no exercício da sua função jurisdicional quanto fora dela, com a participação das partes e obedecendo ao procedimento estabelecido na legislação específica, eliminar os conflitos de interesses, solucionando-os; um ato jurídico complexo constituído pela operação de um núcleo de direitos fundamentais sobre uma base procedimental, não somente no âmbito da jurisdição e não apenas para declarar os direitos, mas principalmente para satisfazê-lo no mundo dos fatos, na vida dos litigantes.

Na mesma linha, Fredie Didier Jr (2012, p. 23) explica que o processo pode ser compreendido como método de criação das normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica.

Hoje, com apoio no núcleo de direitos fundamentais (contraditório substancial, isonomia, ampla defesa e devido processo legal), chega-se à conclusão de que (i) o próprio elemento constituído pela jurisdição não precisa ser inerente ao conceito de processo e (ii) não é apenas a carga declaratória que interessa ao escopo da jurisdição, mas principalmente a produção de resultados efetivos por meio do processo (LAMY, 2013, p. 392-393).

Em âmbito jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se apoiou na teoria de Elio Fazzalari, conforme se infere do excerto do seguinte julgado:

Não há, deveras, como conceber-se processo jurisdicional— que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional (inc. LIV, art. 5º, CF) de ser justo ou devido por justiça (*due process*) —, sem garantia da possibilidade de participação oportuna e efetiva, a título de colaboradores, na preparação do ato final que ali se persegue e forma, das pessoas que, segundo os interesses e as respectivas posições teóricas contrapostos, assim estimados, em via hipotética, ao início do procedimento devam, nesse esquema, suportar, em seu patrimônio jurídico, os efeitos da sentença, favoráveis ou desfavoráveis, com a firmeza da coisa julgada material. Nesse sentido, à luz dos preceitos constitucionais, em toda

modalidade de processo a decisão há de resultar de um como diálogo ou, mais precisamente, de uma colaboração entre os protagonistas presentes na causa, aos quais se assegura a possibilidade de influir ativamente no desenvolvimento e na sorte ou teor do juízo decisório (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. AI 431264 AgR-segundo, j. 23.11.2007).

Dessa forma, com apoio na teoria proposta por Elio Fazzalari (2006) e no conceito contemporâneo de processo, verifica-se que o estudo do processo nos dias atuais passa a exigir um procedimento aberto e dialético, ou seja, requer a participação das partes.

Nesse sentido, o processo surge como procedimento estruturado na forma de contraditório, que não dispensa a publicidade nem a fundamentação. Apenas se estiver estruturado desta forma o processo poderá ser considerado legítimo em um Estado Democrático e Social de Direito.

A verdadeira práxis democrática, configuradora de um autêntico Estado de Direito, reside principalmente na efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais e não em meras abstrações legais contidas em um texto normativo. Esses direitos e garantias fundamentais, por sua vez, somente ganham vida por intermédio do mais afinado instrumento democrático: o processo (RIBEIRO, SCALABRIN, 2009, p. 66).

Para a exata compreensão dessa teoria, entende-se necessário estudar as dimensões do princípio do contraditório e a sua interferência na aplicação de outros princípios constitucionais.

1.5 AS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O Código de Processo Civil de 1973, ainda que não enuncie expressamente o contraditório, é conformado no respeito irrestrito a este princípio²⁴, eis que seus procedimentos estão fulcrados na observância

²⁴ Citam-se os artigos: 278 (contestação em audiência), 297 (contestação, exceção e reconvenção), 308 (processamento da exceção), 316 (processamento da reconvenção), 327 (réplica à contestação), 398 (manifestação sobre documentos novos), 518 (contrarrazões à apelação), 527 (contraminuta ao agravo de instrumento), 531 (contrarrazões aos embargos infringentes) e 542 (contrarrazões ao recurso especial e extraordinário).

da bilateralidade da audiência, no direito às respostas e nas intimações, entre outros.

Classicamente, o princípio é definido como direito da parte e está vinculado à contraposição de argumentos antagônicos. Liga-se à possibilidade de participação das partes na disputa, alegando e provando o direito que afirmam ter. É comum fazer-se referência à informação, somada à possibilidade de reação, como essência do princípio do contraditório, segundo indica Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 54).

Nesse caso, todavia, evidencia-se apenas uma das facetas do princípio do contraditório, que pode ser chamado de contraditório formal, ou seja, o direito de as partes apresentarem as suas razões no processo, seja judicial, seja administrativo.

Contudo, de nada adianta as partes apresentarem as suas razões no processo se elas forem ignoradas ou desconsideradas pela autoridade julgadora. Afinal, quando a parte ou o terceiro apresenta as suas razões, tem a expectativa e a pretensão legítimas de que sejam efetivamente consideradas pelo órgão julgador.

Quando as razões expostas no estrito exercício do contraditório influenciarem a formação da decisão, bem como a garantia da não surpresa de referida decisão, fala-se em contraditório substantivo (contraditório material), em contraposição ao contraditório meramente formal.

Neste ponto, portanto, e para bem compreender o contraditório substancial, é necessário volver a atenção para o estudo das dimensões do princípio em si, a fim de extrair o sentido de seu conteúdo jurídico.

1.5.1 Dimensão formal do contraditório

Por contraditório formal ou “contraditório em sentido fraco” expressão utilizada por Renzo Cavani (2013, p. 69), entende-se a necessidade de oportunizar aos litigantes manifestação ou reação contra os fatos processuais.

Darci Guimarães Ribeiro (2014, p. 21) apresenta o contraditório formal como uma moeda que exhibe numa face a necessidade de informar e na outra a possibilidade de participação. O autor, ancorado em Eduardo Couture (1946), explica que a soma desse binômio designa as garantias do *due process of law*, sendo necessário, segundo o jurista uruguaio, que: “a) ao demandado seja dada a devida ciência da decisão,

que pode ser atual ou estar implícita; b) que se lhe seja da oportunidade de comparecer e expor seus direitos [Tradução nossa].”²⁵

Referida concepção meramente procedimental do contraditório credenciou a sua recepção em diversos ordenamentos processuais. Como exemplo, tem-se o artigo 101 do Código de Processo Civil italiano: “Princípio do Contraditório – Salvo se a lei dispuser outra coisa, o julgador não poderá estatuir sobre nenhuma demanda, se a parte contra a que se propuser não tiver sido citada em regra e não tiver comparecido [Tradução nossa]”.²⁶

Da primeira parte do artigo 16 do Código de Processo Civil francês, extrai-se o seguinte comando: “O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar ele próprio o princípio do contraditório [Tradução nossa].”²⁷

A transcrição do artigo 3º do Código de Processo Civil português também é pertinente:

ARTIGO 3.º Necessidade do pedido e da contradição

1 - O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a Ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.

2 - Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.

3 - O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta

²⁵ No original: “a) el demandado haya tendido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos.”

²⁶ No original: “Codice di procedura civile, Libro I, Titolo IV, / disposizioni generali / esercizio / azione / Art. 101. (Principio del contraddittorio) Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.” (ALTALEX, 2013).

²⁷ No original: “Code de procédure civile. Livre Ier: Dispositions communes à toutes les juridictions. Titre Ier: Dispositions liminaires. Chapitre Ier: Les principes directeurs du procès. Section VI: La contradiction. Art. 16. Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.” (LEGIFRANCE, 2014).

desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

4 - Às exceções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência preliminar ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final (PORTUGAL. Direção-Geral da Política de Justiça. Código de Processo Civil, 2013).

Essa visão formal do contraditório, como assinala Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p. 186-187), envolve duas vertentes: a primeira fica evidenciada na fase de conhecimento ou ciência dos termos da demanda ou da acusação; a segunda, na oportunidade dada ao demandado para que se manifeste, seja contrapondo o interesse do adversário, seja combatendo decisões do juiz ou atacando atos dos auxiliares da Justiça. Em resumo, o contraditório se traduz no binômio “informação-reação”.

No entendimento de Antonio do Passo Cabral (2005, p. 61), o primeiro braço desse binômio é o direito de informação. Com efeito, o contra-ataque de um dos sujeitos do processo depende da ciência necessária do gravame sofrido ou potencial, sendo absolutamente imperativo o conhecimento acerca da realização e das consequências dos atos processuais, materializado pelos mecanismos de comunicação previstos no processo, notadamente a citação, as intimações e as cartas rogatória, precatória e de ordem. O segundo braço, ligado à ciência dos atos, compõe o núcleo essencial do princípio: a garantia de expressão ou de reação nos limites do processo. As partes têm direito de se manifestar sobre os elementos fáticos e jurídicos contidos nos autos, sendo-lhes facultada manifestação, por intermédio de seus advogados, pelas vias oral e escrita.

O conceito adotado pela doutrina tradicional caminha nesse sentido, como mencionado por Cassio Scarpinela Bueno (2009a, p. 110), que se evidencia no binômio “ciência-resistência”. Todavia, uma ressalva deve ser feita: o primeiro destes elementos é sempre indispensável; o segundo, eventual, possível.

A reação não é da essência do contraditório, mas sim a possibilidade de reação, uma vez que é lícito à parte não reagir ao ato processual de que é informada, isto é, não há uma obrigação de reação, mas apenas se assegura ao sujeito processual uma oportunidade de

manifestação, que pode ser exercida ou não, sendo ambas as condutas autorizadas pelo ordenamento (MIRANDA, 2013, p. 356).

Nessa trilha, o princípio do contraditório decorre do devido processo legal e dele se extraem: (i) a necessidade de dar ciência às partes dos atos a serem realizados no processo e das decisões ali proferidas; e (ii) a necessidade de oferecer à parte oportunidade de contribuir com o convencimento do juiz ou do tribunal (DIDIER JR, 2013, p. 54).

Assim, a citação e a intimação concretizam a primeira faceta do contraditório formal. A partir delas, o litigante pode exercer a segunda expressão do princípio em comento: o direito de manifestação (MIRANDA, 2013, p. 356).

Do aspecto formal do contraditório, exsurtem diversos direitos das partes no processo. Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 148) aponta os direitos extraídos da noção mínima de contraditório:

- (a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões.

Para que esses direitos se realizem basta cientificar as partes da oportunidade do contraditório, não sendo necessário que haja efetiva manifestação.

Dessa lição, entende-se por contraditório formal a conjugação de: primeiro, um “dever” do órgão jurisdicional de informar à parte ou ao interessado no litígio a prática de algum ato processual; segundo, uma “possibilidade” de reação da parte ou do interessado à comunicação processual (MIRANDA, 2013, p. 362).

Ainda, apesar de a jurisprudência ser enfática quanto ao princípio do contraditório em relação ao réu²⁸, cumpre ressaltar que a parte autora

²⁸ Dos tribunais pátrios, colhem-se diversas decisões apreciando alegações de nulidade em virtude do defeito na comunicação dos atos processuais, em especial irregularidades do mandado de citação, considerado o coração do princípio contraditório apenas em relação ao réu, como por exemplo: “PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. NATUREZA. CITAÇÃO POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. NECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. CITAÇÃO DE TODOS OS QUE COMPUNHAM, EM LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO, O POLO ATIVO

também é sujeito do contraditório, como informa o princípio da isonomia.

Em consulta a decisões do Judiciário brasileiro, percebe-se que são comuns decisões no sentido de que o direito (fundamental) ao contraditório se esgotaria na apresentação de razões pela parte (ou terceiro) em questão, sem que estivesse o Estado-juiz obrigado a analisar e enfrentar pontualmente as referidas razões.²⁹

DA AÇÃO RESCINDENDA. INDISPENSABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO, POR RÉU REVEL, DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. NECESSIDADE. 1. A citação é o ato de comunicação responsável pela transformação da estrutura do processo, até então linear - integrado por apenas dois sujeitos, autor e Juiz - em triangular, constituindo pressuposto de eficácia de formação do processo em relação ao réu, bem como requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem, nos termos dos arts. 214 e 263 do CPC. [...] 4. Ausente a citação de todos os que compunham, em litisconsórcio necessário, o polo ativo da ação rescindenda, imperiosa é a decretação da nulidade de todo o processo rescisório. Precedentes. [...] 6. Mesmo tendo convicção formada acerca da procedência do pedido, cabe ao Tribunal confirmar a regularidade das citações e da nomeação de curador especial, requisitos indispensáveis ao desenvolvimento válido e regular do processo, sobretudo quando formulada por réu revel, mesmo que em sede de embargos de declaração, tendo em vista que, sendo hipótese de nulidade absoluta, não se encontra sujeita a preclusão, podendo ser arguida a qualquer tempo, nos termos do art. 267, IV e §3º, do CPC. [...] 8. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceiro Turma. REsp 1280855/SP, 09/10/2012).

²⁹ São comuns decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina negando o contraditório em suas características centrais, que é justamente o diálogo da parte com o Estado-juiz para garantir a ela uma efetiva influência no teor da decisão judicial: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FORMATO EM PERGUNTAS. NÃO ACOLHIMENTO. TRIBUNAL NÃO É ÓRGÃO DE CONSULTA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DO RECURSO. ‘[...] não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão’ (Edcl no REsp n. 739, Min. Athos Gusmão Carneiro)’ (TJSC, ED. em Ap. Cív. n. 2010.052064-4/0001.00, de Campo Erê, rel. Des. Newton Trisotto, j. em 17-7-2012).” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2010.043338-9, j. 06-02-2014).

Naturalmente, a contraposição entre autor e réu acaba por resultar em – regra geral, por conta do efetivo exercício do contraditório – pontos ou questões prévias que o juiz deve analisar. Afinal, quando a parte apresenta as suas razões, tem a legítima expectativa e pretensão que elas sejam efetivamente enfrentadas pelo órgão julgador.

Na jurisprudência, porém, a noção de diálogo entre as partes e o juiz esbarra, muitas vezes, na aplicação equivocada do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Tal ocorre porque alguns tribunais entendem que não é necessário o juiz responder, ponto por ponto, a argumentação trazida a debate. A simples possibilidade de manifestação nos autos é suficiente para proporcionar às partes o acesso ao princípio do contraditório.³⁰

Do Superior Tribunal de Justiça: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. FINANCIAMENTO DE REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO ISENTO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INDAGAÇÃO ACERCA DO ALCANCE DO JULGADO. DESCABIMENTO. 1. Descabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria meritória exaustivamente analisada pelo acórdão embargado. 2. Os embargos declaratórios não se prestam a perquirições acerca do alcance do julgado embargado. Conforme já decidiu esta Corte, ‘não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão [...]’ (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990). 3. Embargos rejeitados.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1249321/RS, j. 11/04/2014).

³⁰ Do Supremo Tribunal Federal: “Agravos regimentais em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Improbidade administrativa. 4. Cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de provas no âmbito do processo judicial. Tema infraconstitucional. ARE-RG 639.228, rel. Ministro Presidente, DJe 31.8.2011. 5. Arts. 93, IX, e 5º, XXXV, da Constituição Federal, exigem que as decisões sejam fundamentadas, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. AI-QO-RG 791.292 de minha relatoria, DJe 13.8.2010. 6. Controvérsia acerca da existência dos atos de improbidade. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 279. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] Além disso, ao contrário do alegado, aplica-se ao caso o entendimento firmado por ocasião do julgamento do AI-QO-RG 791.292, paradigma da sistemática da repercussão geral, oportunidade em

Contra esse entendimento, os doutrinadores têm-se manifestado no sentido de que se deva repensar o contraditório no Brasil, que não se resume a “dizer e contradizer”, mas sim, efetivamente, “influenciar” a formação da decisão e a garantia da não surpresa na decisão judicial, o que, a toda evidência, só pode ser assegurado mediante o enfrentamento das razões apresentadas no processo (BAHIA; VECCHIANTTI, 2012, p. 930).

Na análise de Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 57), em virtude de características dos dias atuais, pode realmente ocorrer (e efetivamente ocorre) de o juiz não se referir a muitas das questões, teses e argumentos jurídicos levantados pelas partes, e decidir solitariamente, segundo critérios pessoais. Talvez este fato tenha sido a causa de se sentir, de forma mais aguda, a necessidade de explicitar que o contraditório possui outra dimensão a ser considerada: a atividade argumentativa das partes deve, necessariamente, refletir-se na fundamentação das decisões judiciais.

A relação entre o princípio do contraditório na dimensão substancial³¹ e o princípio da fundamentação das decisões judiciais³², quadra anotar, será enfrentada em momento oportuno, porém, desde já, cumpre registrar que o contraditório, para ser efetivo, não exige apenas o binômio “comunicação-possibilidade de reação”. Esta relação é apenas o aspecto procedimental do contraditório, o rito de sua realização processual.

Para Antonio do Passo Cabral (2005, p. 61), a abrangência do princípio, limitada às partes interessadas e confinadas aos domínios da garantia de ciência-reação, denota uma visão individualista de processo. Essa era a visão de Francesco Carnelutti (1999, p. 84-85), quando afirmou que a direção oposta dos interesses dos litigantes justifica o contraditório, propagando o formato bilateral.

Com efeito, é fundamental que se ultrapasse essa visão de mera possibilidade ou eventualidade de reação acerca do princípio do contraditório. É que o contraditório, conforme conclui Cassio Scarpinella Bueno (2009a, p. 110), deve ser entendido como o direito de

que se reafirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os arts. 93, IX, e 5º, XXXV, da Constituição Federal, apesar de exigirem que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, não estabelecem, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 707178 AgR, j. 18-12-2012).

³¹ Seção 1.5.2 Dimensão material do contraditório.

³² Seção 1.8.1 O princípio da fundamentação das decisões judiciais.

influenciar na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. A possibilidade de participação na decisão do Estado, por meio do processo, é a realização de um dos valores do indivíduo, considerado o modelo de Estado Democrático de Direito.

Portanto, há, ainda, um conteúdo substancial do contraditório, que assegura à parte o direito de poder atuar em juízo de modo a contribuir para a formação do convencimento do magistrado, a ser abordado na próxima seção.

1.5.2 Dimensão substancial do contraditório

Como valor cultural, o princípio do contraditório pode apresentar várias acepções, a depender da perspectiva pela qual é compreendido. Quem visualiza o contraditório pela ótica do liberalismo do século XIX descreverá o princípio como uma garantia de conteúdo formal. Entretanto, com o advento da atual Constituição Federal, é necessário que o direito se ajuste aos anseios da justiça social.

Pensando nisso, Luiz Guilherme Marinoni (1993, p. 161) adverte que o princípio do contraditório não pode mais ser focalizado a partir da ideia de igualdade formal, mas sim desenhado com base no princípio da igualdade substancial, o qual reflete os valores do Estado Social.

A concepção social do processo, como instrumento político de efetivação do próprio direito, conclui Pedro Manoel de Abreu (2004, p. 44), “[...] parece ser o grande desafio a ser vencido na construção de uma nova justiça no Brasil e no mundo, numa perspectiva de democratização da cidadania.”.

A legitimidade do exercício da jurisdição, como se vê, está ligada a uma possibilidade real, e não meramente formal, de participação. De fato, o processo deve ser reflexo do ideal de Estado Democrático de Direito.

Como leciona José Afonso da Silva (1989, p. 105), o termo “democrático”, inserido na expressão Estado Democrático de Direito:

[...] qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo, [...].

Em outra obra, Pedro Manoel Abreu (2011, p. 484), inclusive, esclarece que a configuração do “Estado Democrático de Direito” não se limita apenas a fundir formalmente os conceitos de “Estado Democrático” e “Estado de Direito”. Trata-se de um novo conceito, que supera os seus elementos constitutivos na medida em que incorpora um componente revolucionário, transformados do *status quo*. E completa: “Aqui, o “democrático” qualifica o Estado, irradiando os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica.”.

Nesse contexto, a participação (contraditório) consubstancia um valor democrático inalienável para a legitimidade do processo e do sistema jurídico vigente (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

Em contraposição ao contraditório formal, seu conteúdo material, ou substancial, significa o poder de influência das partes sobre aquilo que será decidido, permitindo-se-lhes ampla participação processual no que toca a manifestações e produção probatória, respeitados os limites preclusivos processuais.

O teor substancial do contraditório assegura à parte o direito de poder atuar em juízo de modo a contribuir para a formação do convencimento do magistrado. Não basta a parte, apenas, manifestar-se. Há que se assegurar condições de manifestação efetivas, com produção de provas acerca do alegado, discussão dessas mesmas provas e de todo e qualquer aspecto que possa colaborar para o convencimento do magistrado (MIRANDA, 2013, p. 357). Trata-se do poder de influência que se concede à parte, em razão de sua prerrogativa de manifestação (DIDIER JR, 2013, p. 57).

Vale a pena repetir o ensinamento de Fernando da Fonseca Gajardoni (2008, p. 98), quando afirma que o contraditório é, também, o direito de pretender que o juiz, no momento de decidir, leve em consideração as defesas da parte, suas alegações e suas provas, isto é, atuar na real potencialidade de influência no resultado do provimento jurisdicional – o contraditório útil.

Nessa linha, consoante classificação apresentada pela doutrina, há um trinômio e não um binômio, a saber: informação (comunicação das partes sobre determinado fato processual), reação (faculdade de as partes apresentarem manifestação sobre o fato processual) e consideração (imprescindibilidade de o provimento jurisdicional enfrentar os argumentos apresentados pelas partes em sua reação) (OLIVERIA JUNIOR, 2011, p. 214).

Assim é que, finalmente, constrói-se o conceito de contraditório adequado ao Estado Democrático de Direito, considerando a sua tridimensionalidade:

a) Direitos das partes à ciência, informação e participação no processo em simétrica paridade (dimensão estática ou formal); b) prerrogativa de influência e de controle das partes na construção do conteúdo da decisão judicial (dimensão dinâmica ou material); c) direito de as partes terem analisados e considerados os seus argumentos e provas, em correlação com o dever do órgão jurisdicional de efetivamente apreciar todas as questões deduzidas pelas partes, resolvendo o caso concreto unicamente com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento (dimensão coparticipativa, na qual a motivação decisória é elemento do contraditório) (JAYME; FRANCO, 2014, p. 349-350).

A última faceta – a da consideração – alude ao diálogo que deve ser estabelecido entre todos os integrantes da relação jurídica processual, incluindo, além de autor e réu, o julgador, de modo a possibilitar uma interação aberta e franca entre todos os participantes do processo (DONOSO, 2009, p. 23-24).

Percebe-se, assim, que o contraditório substancial exercido pela parte no *iter* processual é aferido apenas no momento em que é proferida a decisão judicial. Isso porque é a partir da análise da decisão que se torna possível concluir se o juízo conferiu ou não a atenção necessária aos argumentos e às provas trazidas pelas partes (MIRANDA, 2013, p. 358).

O fato de a atividade do juiz ser uma atividade estatal, já que representa o Estado, define como de curial importância que haja um modo de fiscalização da lisura da atividade jurisdicional, sobretudo no que tange ao respeito ao contraditório substancial. Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 88), é a partir da fundamentação da decisão que se fiscaliza a atividade do órgão jurisdicional.

Na linha do que defendeu José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 89), o juiz, na fundamentação, resolve as questões postas pelas partes, não se limitando a analisá-las. E acrescenta: no âmago do dever de fundamentar “[...] é preciso que o pronunciamento da justiça, destinado

a assegurar a inteireza da ordem jurídica, realmente se funde na lei; é preciso que esse fundamento se manifeste, para que se possa saber se o império da lei foi na verdade assegurado.”.

A toda evidência, é na fundamentação da decisão que o magistrado expõe as razões de seu convencimento, as razões que o levaram a decidir de determinada forma, fazendo-o pelo confronto das razões de fato – devidamente demonstradas nos autos, por exercício do contraditório formal e substancial – e pela incidência jurídica, que, segundo o entendimento do juiz, deve ocorrer sobre esses mesmos fatos (MIRANDA, 2013, p. 358).

O contraditório, para ser efetivo, encontra na motivação a sua razão última, o seu desfecho final. O contraditório, desta feita, não se encaixa mais no binômio “informação-reação”, mas sim no trinômio “informação-reação-consideração” (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 59).

O enfoque de que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo, mas sim a uma pretensão à tutela jurídica já foi abordado em processo de relatoria do ministro Gilmar Mendes, no STF³³, como se transcreve abaixo:

Agravo de instrumento. 2. Procedimento Administrativo. Exclusão de vantagens salariais de servidores públicos. Direito de defesa. Não observância. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. **Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o**

³³ Interessante é a referência ao direito constitucional comparado, extraída das lições deste acórdão, quando o ministro Gilmar Mendes assim aponta: “Apreciando o chamado ‘*Anspruch auf rechtliches Gehör*’ (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Alemã – *BverfGE* 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 2481; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, *Einführung in das Staatsrecht*, 3º edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 481015, j. 01/02/2005).

direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** Precedentes. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 481015, j. 08-09-2006, grifos nossos).

Segundo a Suprema Corte brasileira, a pretensão à tutela jurídica corresponde exatamente à garantia consagrada no artigo 5º da Constituição Federal e contém o direito de informação, de manifestação e o direito de as partes verem os seus argumentos considerados pelo julgador.

Na conclusão de Renzo Cavani (2013, p. 70), alçado à estatura de autêntico direito fundamental, o princípio do contraditório tem como titulares as partes e como destinatários o Estado-legislador – que tem o dever de estruturar o processo a fim de promover o direito de influência e o dever de debate – e o Estado-juiz – que tem o dever de aplicar a legislação constitucional e infraconstitucional para promover, no máximo possível, o contraditório em todas as suas dimensões.

1.6 AS FORMAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: PRÉVIO, DIFERIDO E EVENTUAL

O CPC, na forma como originariamente foi articulado, tinha uma dinâmica processual que, salvo exceções, sempre previa o contraditório como etapa antecedente e necessária a qualquer providência jurisdicional. Ou seja, uma decisão judicial, especialmente por influenciar a esfera jurídica das partes, sempre era precedida da participação efetiva dos sujeitos do processo (DONOSO, 2009, p. 25).

Contudo, a evolução social, o crescimento da população, a massificação das relações e o crescente aumento de consciência dos direitos do cidadão desenharam uma nova realidade, forçando o legislador a adaptar a lei processual. Surgiu, neste diapasão, a tutela antecipada e, particularmente, a sua espécie de urgência, por receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que exista prova

inequívoca e verossimilhança da alegação (art. 273, inc. I, do CPC)³⁴ (DONOSO, 2009, p. 25).

Assim, com a reforma processual, um dos instrumentos utilizados foi a mitigação do contraditório, postergando o seu exercício para momentos posteriores à providência jurisdicional pleiteada pelo autor.

É de Renzo Cavani (2013, p. 71) a oportuna observação de que essa nova importância e dimensão do contraditório no processo contemporâneo (condicionado pelo paradigma do Estado Constitucional) evidentemente exige que a regra geral seja o “contraditório prévio”³⁵. Quer dizer: cabe ao juiz escutar as partes e depois decidir. De tal sorte, tecnicamente, o contraditório pode ser classificado como prévio, diferido ou eventual, “mas jamais pode ser banido”. Na primeira classificação, “prévio”³⁶, o contraditório se apresenta na sua acepção clássica, *audiatur et altera pars*, isto é, o juiz ouve ambas as partes para posteriormente decidir. No caso de

³⁴ Denis Donoso (2009, p. 25) salienta que, igualmente, ganharam maior relevo as medidas judiciais tomadas *inaudita altera pars*, sempre adotadas com base no princípio da proporcionalidade pontualmente aplicado e sem abrir mão do contraditório, que será exercido a seu tempo. De outro lado, Luiz Fux (1996, p. 305) enfatiza a importância da “tutela da evidência” para os casos em que o direito é evidente e, por isso mesmo, sua efetiva tutela dispensaria maiores delongas processuais, sob pena de desprestígio do Poder Judiciário, a ensejar também a prestação jurisdicional desde logo.

³⁵ O novo CPC contém amplo conjunto de regras que dão maior concreção ao contraditório. A primeira delas é a que está prevista no art. 9º, que assim determina: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que seja esta previamente ouvida.” É a garantia da audiência prévia, diante de qualquer movimento capaz de resultar em decisão que contrarie os interesses da parte. Há exceções, fruto da ponderação de princípios, previstas no parágrafo único. Essas exceções se referem às hipóteses de tutela antecipada de urgência e da evidência. Dispositivo verdadeiramente inovador é o contido no art. 10 do novo CPC: prevê essa regra que nenhum órgão jurisdicional poderá decidir com base em fundamento de que não se tenha dado às partes conhecimento (direito à informação) e oportunidade de manifestação, mesmo que se trate de matéria de ordem pública.

³⁶ Empregando a acepção clássica do contraditório, exemplifica-se com o julgado: “ADMINISTRATIVO. SUPRESSÃO DE PARCELA DE PENSÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. A Administração pode rever seus atos quando eivados de ilegalidade, subordinada, no entanto, ao contraditório prévio por respeito ao princípio constitucional da ampla defesa, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1374738/DF, j. 20/05/2013).

contraditório “diferido”³⁷, o juiz primeiro decide e só depois o realiza, como pode ocorrer, por exemplo, na concessão de uma liminar *inaudita altera parte*, ou seja, o juiz concede a medida liminar sem ouvir o réu, postergando, assim, o contraditório para o momento seguinte (RIBEIRO, 2014, p. 20).

Sobre essas hipóteses, Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (2006, p. 56-57) também lecionam que o princípio do contraditório sofre limitações quando o juiz tem que conceder liminares *inaudita altera parte*, como acontece, com maior frequência, no processo cautelar, sempre que a prévia audiência do demandado possa tornar ineficaz o resultado da tutela jurisdicional final. Os autores ainda indicam uma segunda ordem de restrições, que poderia ser encontrada em liminares de natureza satisfativa, como antecipação dos efeitos da tutela, segundo o artigo 273 do CPC, que, em certos casos, podem importar em violação irremediável.

Nesses casos, a decisão proferida sem a realização de audiência não fere o princípio do contraditório, como conclui Gilberto Gomes Bruschi (2008, p. 1.038):

O fato de ser concedida a antecipação de tutela, antes da citação do réu, não impede que o juiz a revogue ou modifique, após o oferecimento da contestação, se ficar cabalmente demonstrado, pela defesa, que ocorreram outros fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor a ensejar a revogação. Com isso, se vê, com toda clareza, que não foi ferida nenhuma norma constitucional, não se maculou o princípio do contraditório, nem se arranhou o *due process of*

³⁷ Sobre a aplicação expressa do contraditório na via diferida, assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “[...] 5. A Lei 6.024/74, no afã de conjurar *incontinenti* o *periculum in mora* para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial, proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o quê se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 930.970/SP, j. 14/10/2008).

law, pois o réu terá, posteriormente, a oportunidade de exercer ampla defesa.

Felippe Borring Rocha (2014, p. 180-181) qualifica como “contraditório utilitarista” a visão que pode servir tanto para justificar o afastamento da manifestação da outra parte, como para permiti-la, a fim de legitimar a decisão judicial. Nos casos de concessão de medida *inaudita altera partes*, entende o autor que não há vulneração do princípio do contraditório porque, se por um lado é inequívoco que a concessão de uma liminar sem a oitiva prévia da parte representa uma mitigação ao seu direito de informação prévia, por outro, estando presentes os requisitos legais previstos no artigo 804 do CPC/1973 (aplicáveis a todas as medidas liminares, independentemente da sua natureza), não haverá uma agressão ao princípio do contraditório, mas o seu reescalonamento na ordem processual, chamado de contraditório diferido ou postergado.

Na hipótese de ser indispensável a concessão da liminar, para Leonardo Greco (2005, p. 75), se o interessado tiver, *a posteriori*, ampla possibilidade de provocar o reexame da decisão perante o mesmo órgão jurisdicional que a deferiu, às suas alegações e provas deve conferir a mesma atenção atribuída à postulação do requerente, sendo insuficiente a mera possibilidade de impugnação da decisão por meio de recurso para instância superior.

Na última hipótese, o contraditório “eventual” somente ocorrerá se o interessado propuser uma demanda para ampliar ou exaurir a cognição realizada no processo anterior. Ou seja, o contraditório irá ocorrer em outro processo na eventualidade de o interessado assim o requerer³⁸ (RIBEIRO, 2014, p. 20).

O contraditório na forma eventual é verificável nos embargos à execução de título executivo extrajudicial, em que o processo de execução foi idealizado para não ter cognição sobre o crédito consubstanciado no título executivo, haja vista o fato de a obrigação já se encontrar previamente reconhecida, nada necessitando ser esclarecido ao juiz antes de requerer a sua realização. No entanto, como a presunção decorrente do título executivo é relativa, cabe ao executado atacar a execução, apontando os aspectos viciados de seu procedimento, os defeitos do título apresentado, ou, ainda, a insubsistência do crédito alegado pelo exequente. Essa defesa do executado não pode ser feita no

³⁸ Como ocorrerá no instituto conhecido como “estabilidade da tutela antecipada satisfativa”, artigo 305 do novo CPC.

corpo do processo de execução, mas em processo de conhecimento autônomo: são os chamados embargos à execução, que constituem uma espécie de ação incidental à execução utilizada para oposição à pretensão de executar.

Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva (2004, p. 157), enquanto no contraditório “prévio” e no “diferido”, “[...] as posições das partes não se alteram [...] – o autor continua autor e o réu, como réu, haverá de contestar a ação.”. No contraditório “eventual”, a parte que se afigura inicialmente como autora, tornar-se-á demandada na ação plenária subsequente.

O contraditório eventual “é um importante expediente de sumarização material, concorrendo, pois, para outorgar efetividade à tutela jurisdicional, mercê da redução do campo do litígio” (MITIDIERO, 2005, p. 56).

Merece destaque, portanto, que o princípio do contraditório não se confunde com o seu exercício. O contraditório substancial é um conceito intrínseco ao processo, enquanto o exercício do contraditório é uma faculdade jurídica colocada à disposição das partes. Assim, o contraditório existe ainda que o seu exercício não se tenha realizado na sua plenitude, seja pela falta de interesse da parte, seja por limitações próprias das regras processuais (ROCHA, 2014, p. 178).

A efetiva participação dos atores do processo (autor, juiz e réu), analisada por uma ótica cooperativa, é o que legitima a prestação da tutela jurisdicional.

Nesse cenário, a efetivação do contraditório nas formas prévia, diferida e eventual em nada o enfraquece. As hipóteses de postergação do exercício do contraditório não violam o princípio constitucional, mas sim buscam disciplinar o seu exercício, não apenas para sancionar o comportamento contumaz, mas também para permitir o atendimento das finalidades principais do processo. Por isso, emerge o entendimento de que existe no contraditório caráter absoluto.³⁹

³⁹ Luiz Rodrigues Wambier (1997, p. 184) também se refere ao caráter absoluto do contraditório, mesmo em sede de execução de sentença: “[...] a questão do contraditório trata, segundo pensamos, de um esquema absolutamente hermético, que não permite qualquer fissura ou abrandamento.”.

1.7 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO DEVER

Não obstante representar uma garantia de participação no processo, o contraditório impõe deveres⁴⁰ às partes e ao juiz.

Na opinião de Carlos Henrique Soares (2014, p. 117):

O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. E tal participação das partes não significa que tenha de ser atual, mas uma participação potencial, convertendo assim o direito em ônus.

Nesse mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral (2005, p. 63) defende que o contraditório é um dever na medida em que todos os sujeitos processuais devem ser corresponsáveis pela condução do processo e pela manutenção da higidez da relação processual. O contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O Estado tem o direito de exigir das partes o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final. E acrescenta:

[...] Além da obrigação das partes em contribuir eticamente para a resolução do conflito, o contraditório impõe ainda um dever ao juiz, no sentido de instalar verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo. Desde há muito foi superada a visão de que o magistrado não deveria empreender esforços no campo probatório para não ferir sua imparcialidade, concepção dominante há algumas décadas e que ainda prevalece nos ordenamentos do *common law*, onde vigora o *adversarial system*, com uma maior passividade do julgador. Ao contrário, perceberam os processualistas a necessidade de postura ativa do juiz para a busca da verdade real, afastando a aplicação irrestrita do princípio dispositivo, e não apenas atividade probatória (CABRAL, 2005, p. 63).

⁴⁰ “Se o contraditório é uma garantia, como pode impor deveres? A dimensão objetiva dos direitos fundamentais. O imperativo constitucional da boa-fé no Brasil e no direito comparado.” (CABRAL, 2005, p. 65).

Neste ponto do estudo, entende-se necessário registrar que, segundo o princípio do dispositivo, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes.

A propósito, ao princípio do dispositivo costuma-se contrapor o chamado princípio inquisitório, segundo o qual compete ao juiz o poder de iniciativas probatórias para a determinação dos fatos postos pela parte como fundamento da demanda. Esses princípios não ocorrem de modo exclusivo em nenhum sistema processual, sendo normal que o legislador se utilize de ambos para dar prevalência ora a um postulado, ora a outro (SILVA, 2006, p. 48).

Desse modo, ganha vigor a tese de que também é dever do magistrado a condução do processo no sentido de assegurar um palco de discussão e de interação constantes. O contraditório é elemento que fornece ao processo este aspecto discursivo, por força de um mandamento constitucional do diálogo entre as partes e o órgão julgador para a formação do juízo do magistrado.

O dever que o princípio do contraditório impinge ao juiz, nos dizeres de Nelson Monteiro Neto (2010, p. 74), refere-se à posição do magistrado de se abster de qualquer interferência que, sem justo motivo, impeça ou dificulte o exercício, pela parte, de seus direitos processuais. Além disso, o juiz não pode agir em segredo, vale dizer, as partes precisam ser cientificadas oficialmente quanto à atividade do órgão judicial.

Antonio do Passo Cabral (2005, p. 65) relata que muitos doutrinadores se opõem à tese de que, sendo o contraditório um direito ou garantia constitucional, seria inconcebível imaginá-lo como gerador de obrigações processuais, quando seu formato de direito subjetivo lhe confere uma pretensão a uma situação jurídica de vantagem.

Alguns autores afirmam que até se pode dizer que a colaboração e a argumentação contribuem para a obtenção de uma decisão mais aprimorada, mas isso seria um efeito ou consequência da aplicação constante do contraditório e, neste sentido, inexistente um dever de cooperação que decorra diretamente do princípio, podendo ser atingido este resultado apenas por via reflexa.⁴¹

⁴¹ Antonio do Passo Cabral (2005) cita como opositor o alemão Peter Lerche. (*Zum Anspruch auf rechtliches Gehör*”, in *Zeitschrift Zivilprozess*, 78. Band, Heft, 1, 1965, p. 10-12). Lenio Streck e Francisco José Borges Mota (2012, p. 14) também questionam este enfoque cooperativo do princípio do contraditório

Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 153), compartilha a visão de que o contraditório não se configura apenas como direito ou faculdade, mas também como ônus e dever das partes. Nas suas palavras:

Às partes confere-se oportunidade de participar da formação da decisão do juiz, suportando as consequências desfavoráveis do próprio comportamento inerte e negligente. O juiz não pode ser obrigado a inserir na fundamentação de sua decisão considerações, informações ou detalhes que não foram apresentados pelas partes (CUNHA, 2012, p. 153).

Conclui-se, pois, que o princípio do contraditório é uma garantia constitucional, que, por um lado, concede à parte um direito de efetiva participação, por outro, impõe-lhe deveres de colaboração e de boa-fé no curso do processo.

Fica, assim, evidente que o princípio do contraditório como garantia de participação, de isonomia, de possibilidade de influenciar na fundamentação das decisões judiciais e do dever de cooperação e boa-fé acaba por envolver-se com outros postulados, também decorrentes do princípio constitucional do devido processo legal, assunto que merece ser estudado com maior profundidade na próxima seção.

1.8 A DIMENSÃO SUBSTANCIAL DO CONTRADITÓRIO E SEUS REFLEXOS EM OUTROS PRINCÍPIOS

Como visto anteriormente, o princípio do contraditório, consagrado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é o reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação. A participação no processo, por meio do contraditório, além de representar uma garantia de manifestação, também impõe deveres.

A participação não só visa a garantir que cada polo da disputa possa influenciar na decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição. Neste ponto, o contraditório guarda estrita relação com outros princípios constitucionais, expressos ou implícitos, como serão adiante destacados.

e afirmam que: “A cooperação não é um princípio; não está dotada de densidade normativa.”.

1.8.1 O princípio da fundamentação das decisões judiciais

O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal exige dos órgãos do Poder Judiciário a motivação das decisões. Constatada a ausência deste requisito nos atos decisórios, com fulcro em redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, a ordem constitucional em vigor lhes retirará a validade, qualificando-os como nulos.

Nos termos do citado dispositivo:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]. [Grifos nossos].

O texto constitucional corrobora lição de José Carlos Barbosa Moreira (1988), que, ainda na vigência da Constituição anterior, defendia a inserção da motivação das decisões judiciais diretamente na Carta Magna.

A decisão judicial deve ser fruto do confronto das teses sustentadas pelas partes no processo: fruto do contraditório. Nesse viés, percebe-se que o alcance do contraditório substancial acaba por influenciar o princípio da fundamentação das decisões judiciais em dois pontos⁴²: (i) na participação na motivação da decisão e (ii) na vedação às decisões-surpresa, como analisado a seguir.

⁴² A respeito, Humberto Theodoro Junior e Dierle José Coelho Nunes (2012, p. 44) anotam: “A garantia da fundamentação racional das decisões (art. 93, IX, CRFB/88) pode ser explorada como desígnio constitucional de que o juiz respeite, no julgamento, de forma real, a participação das partes na formação do provimento jurisdicional.”.

1.8.1.1 A participação na motivação da decisão

A respeito da influência do contraditório na formação da convicção do juiz, ou seja, na fundamentação de sentença e de acórdão, Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 55, grifos da autora) já se posicionou:

Hoje se tem afirmado, com alguma frequência, que o juiz também participa do contraditório, ou seja, também tem um papel no que a doutrina nacional costuma chamar de princípio do contraditório. Trata-se de uma perspectiva com certo sabor de novidade, pois este fenômeno é tratado pela doutrina clássica com algo de vinculado exclusivamente às partes.

Todavia, contemporaneamente é comum que se diga que o contraditório tem relação mais expressiva com a atividade do juiz. Este, no momento de decidir, *como se fosse um último ato de uma peça teatral, deve demonstrar que as alegações das partes, somadas às provas produzidas, efetivamente interferiram no seu convencimento*. A certeza de que terá havido esta influência decorre da análise da motivação da sentença ou do acórdão.

Como visto, regra geral, o exercício do contraditório é procedimento prévio às decisões judiciais. Nesta perspectiva, toda decisão do juiz é precedida da efetiva oportunidade de as partes nela influírem, permitindo o acúmulo de maiores informações ou elementos que serão determinantes na adoção da decisão.

A simples possibilidade de manifestação prévia evidencia que a decisão judicial constitui o contraditório formal. No entanto, na visão constitucional do processo justo e do papel ético que nele desempenha o contraditório efetivo, o diálogo iniciado entre as partes passa a envolver também o juiz, que, como sujeito do contraditório, não poderá ignorá-lo no momento de pronunciar o provimento jurisdicional. Este provimento terá de assumir o feitio de resposta similar as alegações e defesas formuladas durante o contraditório pelos litigantes.

Para Humberto Theodoro Junior (2011, p. 72):

O juiz não apenas assiste ao contraditório, mas nele também se insere e só pode dele sair para ditar sua solução de autoridade mediante pronunciamento que seja, na ordem lógica e jurídica, uma decorrência do debate travado no próprio contraditório.

Daí o dever constitucional de que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, inc. IX), regra que o novo CPC reitera em seu artigo 11.⁴³

Em rigor, o dever do juiz de fundamentar todas as suas decisões é um consectário do devido processo legal, em especial, da garantia do contraditório, entendida como direito de todos os participantes da atividade processual de influírem efetivamente no desenvolvimento do processo e na formação do provimento judicial. Para cumprir esse mandamento constitucional, cabe ao juiz levar em conta os argumentos da defesa das partes, dando resposta adequada àqueles acaso não acolhidos na fundamentação do ato decisório (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 62).

Mas não basta que o legislador constitucional estipule uma qualificação jurídica – nulidade – para a decisão não fundamentada. É necessário que se explicitem critérios de aferição da inexistência de fundamentação.

Assim, devem ser afastadas todas as teses capazes, por si sós, de fazer com que o magistrado chegue a uma conclusão diversa daquela adotada na decisão.⁴⁴

⁴³ “Art. 11 Todos os julgamento dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.” Interessante notar que o do novo CPC, na expressão utilizada por Daniel Gomes de Miranda (2012, p. 233), “[...] dando concreção à norma constitucional”, traz novo tratamento jurídico, ao especificar situações em que a decisão não se considera fundamentada, isto é, situações nas quais uma fundamentação precária é considerada não fundamentação, o que causa a nulidade do julgado. O artigo 499, §1º, traz uma lista de padrões de decisão judicial cuja fundamentação é desprezada pelo legislador. A própria redação do dispositivo expressa, diretamente, a desconsideração de fundamentação defeituosa que tipifique um dos casos mencionados nos seis incisos que se seguem. Em consonância com o esboçado até aqui, uma das hipóteses, contidas no inciso IV, qualifica como não motivada uma decisão em que o magistrado não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Com efeito, cumpre destacar que o fundamento ou motivação da sentença é requisito diretamente ligado ao princípio do livre convencimento⁴⁵. Tal requisito é exigido pelo sistema processual por três motivos, conforme aponta Antônio Cláudio da Costa Machado (2008, p. 466):

a) a sentença é ato de vontade do Estado que deve traduzir justiça e não arbítrio, de sorte que deve convencer não só as partes envolvidas, mas a opinião pública; b) a exigência de motivação, por si só, assegura o exame criterioso dos fatos e do direito do juiz; c) somente por meio do conhecimento da motivação da sentença é possível ao tribunal julgá-la justa ou injusta, certa ou errada, por força do recurso da parte vencida. De acordo com o texto, são objeto da fundamentação as questões (pontos controvertidos) de fato e de direito [...]. A falta de enfrentamento de todo um fundamento jurídico apresentado pelo autor ou de todo um fundamento da defesa é sinônimo da falta de motivação, tornando nula a sentença. A ausência de enfrentamento apenas de algumas questões, por outro lado, nada significa. Por fim, observe-se que não basta ao juiz transcrever lições doutrinárias ou citar a jurisprudência para ter como fundamentada a sentença. É preciso que ele diga por que a lição ou a decisão referida tem aplicação à situação concreta. Se não disser, a sentença é nula por falta de fundamentação.

⁴⁴ Segundo o dispositivo, inserido no novo CPC, ao julgar procedente o pedido o magistrado deverá refutar argumentos e provas lançados pelo réu; ao julgar improcedente, deverá afastar argumentos e provas trazidos pelo autor, não restando dúvidas quanto à intenção do legislador de efetivar o princípio do contraditório em sua dimensão material, que confere às partes, além da possibilidade de reação (contraditório formal), a possibilidade de influir no conteúdo da decisão, participando ativamente da construção do resultado do processo.

⁴⁵ CPC/1939. “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

Teresa Arruda Alvim Wambier (2005a, p. 302) completa o raciocínio, afirmando que o princípio do livre convencimento motivado está intimamente ligado ao princípio da publicidade (art. 93, inc. IX, da CF), pois da motivação constará análise das questões suscitadas (de fato e de direito por ambas as partes), fazendo-se referência ao material de conhecimento encontrado e descrito no relatório. O juiz deve abordar os fatores que sustentam a sua convicção, de molde a justificá-la perante as partes, perante o tribunal e perante a comunidade.

Em determinadas situações, a prática revela que o magistrado se atém a um determinado argumento, tendendo a realçá-lo e com isso olvidar outros tantos erigidos pelas partes. Mas, a partir da refutação específica da tese não acatada no julgamento, a parte terá a certeza de que a sua manifestação foi levada em consideração pelo magistrado. Sem a refutação específica, sem a rejeição expressa da tese, não há garantia de que o contraditório foi cumprido no caso concreto (MIRANDA, 2013, p. 361).

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2005, p. 461), é preciso eliminar a ideia de que justificar a decisão tem o mesmo significado de lembrar provas e argumentos que servem ao vencedor. Na visão dos autores, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não o convenceram.⁴⁶

Atualmente, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, a carência de fundamentação torna a decisão – interlocutória, sentença ou acórdão – nula de pleno direito.⁴⁷ A inexistência de fundamentação não torna a decisão inexistente, mas nula, uma vez que a decisão se reputa existente desde que haja dispositivo, elemento da

⁴⁶ No mesmo sentido: “É imprescindível que se indique também *por que* as alegações e provas trazidas pela parte *derrotada* não lhe bastaram à formação do convencimento. Trata-se da aplicação do princípio do contraditório, analisado sob a perspectiva substancial: não basta que à parte seja dada a oportunidade de manifestar-se nos autos e de trazer as provas cuja produção lhe incumbe; é necessário que essa sua manifestação, esses seus argumentos, as provas que produziu sejam efetivamente analisados e valorados pelo magistrado. Além disso, o julgador deve expor na sua decisão os motivos porque tais argumentos não o convenceram.” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 324).

⁴⁷ No novo CPC, em consonância com o texto constitucional, a nulidade atinge a decisão não fundamentada, uma vez que no §1º do artigo 499 explicita situações em que as afirmações do julgador não preenchem o suporte fático no inciso II, que dispõe ser a fundamentação um dos elementos da decisão. Não se trata de nulidade da fundamentação, mas de inexistência.

decisão que contém efetivamente uma determinação judicial, seja constitutiva, seja declaratória, seja condenatória.⁴⁸

Sobre a extensão da fundamentação da sentença, Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 58-59) demonstra, com acuidade, que a sentença deve ser “adequadamente fundamentada” e os acórdãos devem ser “completos”. Para a autora, a lei autoriza o juiz a: (i) manifestar-se exclusivamente sobre uma das causas de pedir, ao julgar a ação procedente; e (ii) manifestar-se só sobre uma das razões de defesa, ao julgar a ação improcedente. Proferida, assim, em conformidade com estas regras, a sentença será “adequadamente fundamentada”.

Quando se tratar de decisão de segundo grau de jurisdição, a regra é diferente: os parâmetros que indicam que um acórdão deve apresentar a fundamentação completa são extraíveis do artigo 515, §§1º e 2º⁴⁹, que diz: serão “objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas” (devendo ser inexoravelmente examinados) todos os fundamentos da ação e da defesa. Isto quer dizer que o tribunal “deve examinar” todos estes itens, ainda que a sentença não os tenha examinado (o que admite expressamente a lei) (ARRUDA ALVIM WAMBIER, 2009, p. 60).

Além da redação da própria lei, outro argumento levantado por Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 63) para sustentar ser mais abrangente o dever do tribunal de motivar suas decisões de mérito (em relação às dimensões do dever de motivar as sentenças) alude ao perfil dos recursos cabíveis contra sentenças e contra acórdãos. Contra estes cabem, além de embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial e extraordinário. Estes últimos recursos geram o efeito devolutivo, que carece de dimensão vertical: nada é devolvido aos tribunais superiores, a não ser o que consta da decisão e que tenha sido adequadamente impugnado⁵⁰.

⁴⁸ Interessante a concepção de Michele Tarufo (1975), para quem a decisão sem fundamentação é inexistente, por não preencher o requisito democrático de explicitação da atuação do Estado. Em sentido contrário, Tucci (1989, p. 223) defende a existência da decisão, mas com padecimento de nulidade.

⁴⁹ É justamente este dispositivo que dispensa o juiz singular, em princípio, de analisar **todas** as causas de pedir (já que acolheu uma delas para julgar procedente o pedido) ou todas as razões de defesa (se acolheu uma delas para julgar improcedente o pedido ou extinguir o processo sem julgar o mérito).

⁵⁰ Há de se ressaltar que não há consenso na doutrina em relação ao efeito translativo nos recursos excepcionais, onde as matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente. Enquanto Fredie Didier Jr se coloca no sentido de ser ele

A ausência de motivação gera desrespeito ao contraditório substancial e é erigido pelo legislador como critério de invalidação da decisão judicial, justamente para evitar que prejuízos se imponham a um dos litigantes por desrespeito ao princípio constitucional.

1.8.1.2 A vedação às decisões-surpresa

De início, não se pode deixar de mencionar a relação entre a fundamentação das decisões judiciais e a aplicação do contraditório, na forma diferida. Por exemplo, a concessão de liminar em tutela cautelar ou antecipada, sem a oitiva da parte contrária, com sua posterior intervenção, não ofende o contraditório, que se realiza *a posteriori* (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 60).

Com essa assertiva, não se quer dizer que o magistrado estará sempre autorizado a conceder provimentos antecipatórios ou liminares em geral, prescindindo do contraditório imediato. É necessário, conforme esclarecem Bento Herculano Duarte e Zulmar Duarte de Oliveira Junior (2012, p. 60), que exista justificativa plausível, não genérica, atrelada quase sempre ao *periculum in mora*, a demandar intervenção urgente, sob pena de a decisão interlocutória estar viciada pela postergação desnecessária do contraditório.

Portanto, é imprescindível que o princípio do contraditório seja analisado de forma constitucionalmente adequada, em conformidade com o modelo constitucional de processo, como garantia de influência nas decisões judiciais e de não surpresa.

A decisão-surpresa ou de “terceira via” ocorre sempre que a decisão não decorrer do contraditório entre as partes, mas da vontade subjetiva do juiz (NUNES, 2004, p. 51).

A respeito, explica Carlos Henrique Soares (2014, p. 119):

Na verdade, o contraditório significa a garantia da proibição da decisão surpresa, ou seja, decisões que não sofreram o devido debate pelas partes. Que não foi garantido o efetivo direito de participação, que é muito mais do que apenas

inerente a todos os recursos, Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 358-359), Bruno Dantas (2008, p. 146-147), Luiz Orione Neto (2006, p. 130-131) e Nelson Nery Jr. (2004, p. 487) afirmam que não subsiste nos recursos excepcionais. Precedentes do STJ: RESP 801.154/TO, DJ 21/05/2008; RESP 911.520/SP, DJ 30/04/2008; RESP 869.534/SP, DJ 10/12/2007; RESP 660519/CE, DJ 07/11/2005.

dizer e contradizer nos autos, mas sobretudo o direito de influenciar o resultado da decisão com argumentações, fatos e provas.

O princípio do contraditório, portanto, garante que as partes, com sua participação na construção da decisão, influenciem, com seus argumentos, a própria sentença. Nesse sentido, a decisão que refletir a argumentação efetivamente debatida entre os legitimados será legítima e racional.

Renzo Cavani (2013, p. 72) afirma que o contraditório, na perspectiva do Estado Constitucional, exige, como regra, que toda decisão do juiz seja precedida da efetiva oportunidade de as partes influírem, ainda em se tratando de matéria que caiba ao juiz decidir *ex officio* (como nos casos de diversos vícios ocorridos no procedimento). A razão disso é que, a permissão para as partes se manifestarem poderá dar ao juiz maiores informações ou elementos que serão determinantes na condução da sua decisão. São totalmente inaceitáveis, portanto, as “decisões-surpresa” ou de “terceira via”, por violar o núcleo duro do direito fundamental ao contraditório.

O âmbito das decisões-surpresa é de interesse especial para as questões jurídicas, das quais o juiz poderá conhecer de ofício. Mesmo para decidir matéria de ordem pública, que o Judiciário deve apreciar de ofício, independentemente de provocação dos interessados, como certas preliminares processuais (falta de condições da ação ou de pressupostos processuais cuja inobservância acarrete nulidade absoluta), ou fatos que, em certas hipóteses, podem ser transmitidos ao conhecimento do juiz sem a iniciativa das partes; também sobre aquelas ou estas devem ser ouvidas as partes, evitando-se julgamentos de surpresa (GRECO, 2005, p. 76-77).

Na avaliação de Humberto Theodoro Junior (2009, p. 140), embora enfocando matéria apreciável de ofício (art. 267, §3º, CPC)⁵¹, o juiz, por expresse mandamento legal, não decidirá sem respeitar o efetivo contraditório. Esse é o critério que deve prevalecer na sistemática do processo civil atual; haverá de prevalecer não só no

⁵¹ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] §3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

julgamento previsto no art. 329 do CPC⁵² como na apreciação de qualquer questão ao longo do curso do processo, que possa representar efeito potencialmente ofensivo aos interesses de qualquer das partes.

No âmbito jurisdicional, o entendimento dos tribunais sobre a análise *ex officio* de matérias de ordem pública vem sendo lastreado por uma perspectiva formal, cujo resultado são verdadeiras decisões-surpresa para as partes.⁵³

⁵² “Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.”

⁵³ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é muito comum que oposto recurso de Embargos de Declaração, seja ele recebido como Agravo Regimental. Nesse sentido: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. 1. De acordo com reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser arguida até mesmo em sede de embargos de declaração. Isso porque, com a alteração do Código de Processo Civil, realizada pela Lei n. 11.280/2006, a prescrição passou a ser questão cuja análise pode ser feita de ofício pelo magistrado. Não há que se falar, pois, em vedada inovação processual. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. EDcl no AgRg no REsp 982.011/SC, j. 27/09/2013).

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, há julgados que reconhecem a prescrição, sob a fundamentação de ser matéria de ordem pública, mesmo não ventilada em sede de sentença. Nesse sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. DOIS PEDIDOS. - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. (1) ATO SENTENCIAL OMISSO. INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. BANCO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A LIDE FORMADA COM O PATROCINADOR. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. NULIDADE. RECONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 515, §3º, DO CPC. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. QUESTÕES ANTECEDENTES SUPERADAS. - Reconhecido o julgamento *citra petita* - mesmo que de ofício, já que se traduz em nulidade absoluta e, portanto, matéria de ordem pública -, possível a análise, pelo Tribunal, de matéria sobre a qual a sentença não se manifestou, principalmente se o processo estiver em condições de imediato julgamento (matéria de direito) e não houver possibilidade de *reformatio in pejus*, aplicando-se, em interpretação extensiva, o disposto no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, ainda que não se esteja diante de

Em caráter totalmente oposto, Humberto Theodoro Junior e Dierle José Coelho Nunes (2009, p. 132-134) citam interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça português, onde a visão do contraditório como garantia de influência e de não surpresa implica outra consequência:

O acórdão recorrido não poderá ter decidido a questão da legitimidade com um fundamento totalmente diverso e não ponderado na sentença da 1ª instância, sem, antes, ter convidado o recorrente a pronunciar-se e tomar posição sobre essa questão. [...] Termos em que se anula o acórdão recorrido e se determina que os autos voltam ao Tribunal da Relação de Lisboa, para que aí, se possível com intervenção dos mesmos Senhores Desembargadores, se dê cumprimento ao princípio do contraditório e, após, se proceda a julgamento. (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso 10.361/01, 15.10.2002).

Nesse sentido, Dierle José Coelho Nunes (2007, p. 151-174) sugere que na aplicação do contraditório substancial decorreria “um dever de consulta às partes” pelo juiz, impondo-se o fomento do debate preventivo e a submissão de todos os fundamentos (*ratio decidendi*) da futura decisão ao contraditório. Pelo princípio, estariam asseguradas a igualdade de chances e a igualdade de armas.⁵⁴

O escopo principal do princípio do contraditório deixa, assim, de ser a defesa e passa a ser a influência, pondo fim às decisões-surpresa baseadas em fundamento que não tenha sido previamente considerado pelas partes.

A garantia efetiva do contraditório como princípio de influência e de não surpresa se projeta na decisão final, tornando-a legítima e aceitável pelas partes. O contraditório substancial, anteriormente

extinção do processo sem resolução do mérito. [...]” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.005980-0, j. 29-05-2014).

⁵⁴ Nesse sentido, o artigo 10 do novo CPC prevê: que nenhum órgão jurisdicional poderá decidir com base em fundamento de que não se tenham dado às partes conhecimento (direito à informação) e oportunidade de manifestação, mesmo que se de matéria de ordem pública. Por essa regra, mesmo em matérias de que o juiz possa conhecer de ofício, a decisão somente poderá ocorrer posteriormente à informação para as partes e à abertura de prazo para eventual manifestação.

descrito, é aferido pela fundamentação judicial, em que o juiz, como personificação do Estado, deve refutar expressamente as alegações e as provas que não compuserem o seu convencimento.

O princípio da fundamentação é, portanto, uma garantia constitucional que “desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, produzida pela Revolução Francesa, resguarda a sociedade contra o autoritarismo e o arbítrio que se manifestavam em nome da lei” (GONÇALVES, 1992, p. 167). Tal garantia oportuniza o controle das decisões pelas partes, já que ao serem proferidas pelos órgãos jurisdicionais deverão estar fundamentadas em argumentos jurídicos. Essas decisões devem ser o produto da argumentação das partes e não resultar da interpretação única e subjetiva do juiz, sob pena de controle de constitucionalidade e interposição de recursos.

A conexão existente entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões garante o controle do processo pelos seus legitimados, propiciando um devido processo constitucional no Estado Democrático de Direito.

Bem por isso, no Estado Democrático de Direito, o contraditório deve ser compreendido como princípio de influência e de não surpresa, tornando-se base para o princípio da fundamentação da decisão e para o exercício do controle da argumentação utilizada pelo juiz. Se houver a restrição ou a supressão da garantia constitucional do contraditório, certamente, haverá violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. O contrário significa que o princípio da fundamentação das decisões for respeitado, com estrita observância do contraditório no trâmite processual. Dessa codependência e indissociabilidade decorre a conexão entre esses princípios constitucionais, que constituem o devido processo constitucional.

1.8.2 O princípio da cooperação

A visão do princípio do contraditório como dever de participação da decisão, de influência, serve de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação processual, que define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.

A busca pela democratização do processo, mediante a redefinição de poderes e responsabilidades do juiz e das partes, cujo escopo reside em alcançar um ponto de equilíbrio e garantir mútuas influências por meio do constante diálogo, acontece em um ambiente regado pela colaboração.

Como destaca Alexandre Pereira Bonna (2014, p. 76), o viés da colaboração entre as partes e o juiz no processo civil é viabilizado pela concretização de princípios constitucionais, notadamente o da democracia e o do contraditório, que fomentam a construção da decisão judicial por meio de intenso diálogo e colaboração, consolidando o processo como palco para o exercício da democracia deliberativa/participativa (e não mais apenas representativa). É dizer: facilita-se a criação de uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre os sujeitos do processo, com o contraditório sendo exercido em caráter de direito de influência.

A releitura do princípio do contraditório, a feição democrática do processo e a adoção do modelo constitucional do processo civil têm levado parte da doutrina⁵⁵ a reconhecer a existência de um verdadeiro princípio da cooperação ou colaboração no sistema brasileiro, extraído do princípio do contraditório.

Diante dessas premissas, reconhece-se no processo civil a existência do princípio da cooperação, embora, no Brasil, não haja previsão legal. De fato, o princípio da cooperação aflora, suave, somente quando são aplicadas normas gerais referentes ao princípio do dispositivo, de apresentação da prova pela parte e de refutação à litigância de má-fé (SOUZA, 2013, p. 69).

Não obstante a falta de um dispositivo específico no atual CPC, que faça alusão ao princípio da cooperação entre os envolvidos no litígio, visando à busca de um tratamento adequado do conflito, Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto (2014, p. 24) registram que referido princípio existe e é mencionado em vários momentos da histórica jurídica brasileira. Os autores informam que a existência da cooperação no processo civil brasileiro foi uma importação do direito europeu. Tanto aqui como lá, o princípio da cooperação, também chamado de princípio da colaboração, prevê que o processo seja produto da atividade cooperativa triangularizada (aquela existente entre o juiz e as partes).

A ausência de texto expreso no sistema jurídico brasileiro com previsão do princípio da cooperação processual não impede o seu

⁵⁵ Como os autores Alexandre Pereira Bonna; Antonio do Passo Cabral; Artur César de Souza; Cassio Scarpinela Bueno; Daniel Mitidiero; Denis Donoso; Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto; Flávia Pereira Hill; Fernando Rubin; Fredie Didier Jr; Humberto Theodoro Júnior; Dierle Nunes; Marco Eugênio Gross; Marcus Vinicius Furtado Coelho; Leonardo Carneiro da Cunha; Reinhard Greger e Willis Santiago Guerra Filho.

reconhecimento, pois possui base constitucional, podendo ser extraído da cláusula geral do devido processo legal e do princípio do contraditório. Se o contraditório exige participação e, especificamente, uma soma de esforços para dar a melhor solução à disputa judicial, o processo, por seu turno, realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação (CUNHA, 2012).

Nessa direção, Marco Eugênio Gross (2013, p. 122) esclarece que há o redimensionamento do princípio do contraditório, mesmo porque a colaboração somente será eficaz se houver um permanente diálogo, que se trava com a comunicação de ideias das partes e do juiz.

Daniel Mitidiero (2011, p. 57, grifos do autor) afirma, com propriedade, que: “A colaboração é um *modelo de processo civil* e é um *princípio*⁵⁶.”. Como modelo, a colaboração visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes. Contudo, a colaboração no processo civil, que é devida no Estado Constitucional, é a colaboração do juiz para com as partes; ela se estrutura a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo.⁵⁷

Assim, a maior densidade do modelo de cooperação se manifesta quando é invocado como dever do juiz perante a parte. Mas, como critica o alemão Reinhard Greger (2012, p. 126), “[...] para as partes, o princípio de cooperação não significa que elas devam oferecer o seu processo em íntimo companheirismo – essa seria uma utopia alienígena.”.

A exigência de cooperação faz com que as partes discutam e participem da gestão adequada do processo com o juiz. Em relação ao

⁵⁶ Daniel Mitidiero (2011) parte da concepção de princípio sustentada por Humberto Ávila. Consoante a proposta deste autor, as normas podem ser divididas em princípios, regras (normas de primeiro grau) e postulados normativos (normas de segundo grau). Muito brevemente, os princípios são normas de finalidade; as regras, normas de conduta e os postulados, normas de método.

⁵⁷ Lênio Streck e Francisco José Borges Motta (2012), entretanto, não reconhecem a cooperação como um princípio jurídico, entre outros fatores, pela ausência de densidade normativa (“minguada normatividade”). Os autores criticam a explicação oferecida por Daniel Mitidiero (2011) de que o princípio da cooperação impõe um estado de coisas a ser promovido, qual seja, elemento normativo para a organização do processo justo e garantir posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento. Para aqueles autores, tal formulação, por demasiadamente vaga, pode servir de válvula de escape a decisionismos.

juiz, o modelo cooperativo de processo denota que ele não tem de conduzir o processo, nem de forma passiva, nem de forma autoritária. Na interação com as significativas atividades das partes, o magistrado de comportar-se de modo a contribuir para o alcance do propósito do processo e isto significa torná-lo mais fácil, rápido e exequível (GREGER, 2012, p. 126).

Em síntese, a colaboração do órgão judicial para com as partes dar-se-á por meio de uma conduta leal e de boa-fé, especialmente do juiz, a quem se reconhece o dever de esclarecimento⁵⁸, de diálogo⁵⁹, de prevenção⁶⁰ e de auxílio para com os litigantes⁶¹ (DONIZETTI, 2010, p. 92).

Na clara lição de Fredie Didier Jr (2012, p. 88), esse modelo de organização do processo, atualmente, tem como característica o redimensionamento do princípio do contraditório, com inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual e não mais como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, tampouco como regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida.

Da cooperação, cujo fundamento em última análise é o princípio do contraditório, extraem-se deveres a serem cumpridos pelo juiz e pelas partes, valendo lembrar que os deveres processuais subtraem do direito de ação qualquer natureza absoluta e constituem uma limitação ao seu exercício.

Ainda, a cooperação das partes com o tribunal envolve: (i) a ampliação do dever de litigância de boa-fé; (ii) o reforço do dever de comparecimento e prestação de esclarecimentos que o juiz considere

⁵⁸ Do órgão jurisdicional para as partes, significa o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos, dever de motivar. Mas, também, há dever de esclarecimento por parte dos litigantes, que seria o dever de redigir a sua demanda com clareza e coerência sob pena de inépcia (CPC, art. 295, inc. I, parágrafo único).

⁵⁹ Significa submeter o processo ao sistema dialético.

⁶⁰ Antevidendo deficiências processuais na condução do processo pela parte, cabe ao juiz adverti-la do risco de não ser o direito material apreciado por questão puramente formal. Por exemplo: quando a inicial da execução não está acompanhada do título executivo. No novo CPC, o dever de prevenção também servirá para declaração de prescrição e decadência, que, em regra, não serão decretadas sem antes ensejar oportunidades às partes de se manifestar.

⁶¹ O dever de auxílio é geral: o juiz pode determinar às pessoas indicadas pelo credor que forneçam informações relacionadas ao objeto da execução; determinar a exibição de documento ou coisa; conceder medidas urgentes.

pertinentes e necessários para a perfeita inteligibilidade do conteúdo de quaisquer peças processuais apresentadas; (iii) o reforço do dever de comparecimento pessoal em audiência, com a colaboração para a descoberta da verdade; e (iv) o reforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade (CPC português, artigos 519º e 519º-A)⁶² (CUNHA, 2012, p. 155).

Em apertada síntese, há, na verdade, a cooperação das partes com o tribunal, bem como a cooperação do tribunal com as partes.

A cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais, a fim de que se produza, no âmbito do processo civil, uma “eticização” semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa-fé e do abuso de direito (REGO, 2004, p. 265).

Por outro lado, defendendo a existência de um verdadeiro princípio de cooperação, Daniel Mitidiero (2011, p. 61) explica que o seu fundamento normativo encontra assento firme no Estado Constitucional: “É na necessidade de participação que se encontra a base da democracia contemporânea, não há processo justo sem colaboração.”.

Humberto Theodoro Júnior (2011 p. 63-64) também faz referência à cooperação como um princípio derivado do devido processo legal já que este impõe um conjunto de predicados capaz de tornar o processo justo.

A existência de um princípio de cooperação é igualmente defendida por Reinhard Greger (2012, p. 128):

1) Princípios processuais são utilizados para ilustrar orientações futuras ao regulamento processual, que não são expressas na lei ou somente aparecem em regras individuais para que problemas concretos não regulados possam ser resolvidos por recurso a essas. Como ideia de cooperação – como mostrado acima – se exprime somente em regras esparsas na ZPO ou na ameaça de prejuízo processual, poderia parecer correta a classificação como um princípio do processo. [...]

⁶² Artur César de Souza (2013, p. 68) comenta que o ordenamento jurídico português (art. 266 do CPC português) foi inspiração do princípio da cooperação no novo CPC brasileiro (artigo 5º do CPC projetado).

2) Princípios processuais, além do significado jurídico já tratado, também têm um efeito substancialmente prático. Melhor do que através de regulamentações esparsas, é através de um destaque marcante da ideia basilar por detrás delas, justamente o princípio, que se pode alcançar atenção e aceitação.

O princípio da cooperação, na concepção de Artur César de Souza (2013, p. 67) é considerado “[...] orientador do direito processual civil, o qual determina que partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize sua função num prazo razoável e segundo as diretrizes de um processo justo e *equo*”.

Com base nessas considerações, Fredie Didier Jr (2012, p. 92) conclui que a concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.

É certo que todos devem pautar a sua efetiva participação processual como colaboradores e, com este propósito, precisam agir de forma leal e com boa-fé, fornecendo ao juiz subsídios para a construção de uma decisão justa.

Nesse caminho, ao comentar o princípio da cooperação, Luiz Rodrigues Wambier (2013, p. 312) o conecta ao princípio da boa-fé, direcionado não só às partes litigantes, mas também ao magistrado e ao poder público. O autor salienta ainda que isso tem que ver “[...] com a boa-fé com que devem proceder os Poderes Públicos, agindo com transparência e imparcialidade”.

Por sua importância, na próxima seção, delinear-se-á o princípio da boa-fé processual.

1.8.3 O princípio da boa-fé

Os sujeitos do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé. Essa é a essência do princípio da boa-fé processual, que se extrai do texto do inciso II do art. 14 do CPC: “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo [...] II – proceder com lealdade e boa-fé.”.

Aponta a doutrina que seriam desnecessárias outras disposições a respeito, pois todas as demais normas de conduta das partes no processo

estariam insertas no citado artigo 14 do nosso diploma processual civil, que consubstancia cláusula genérica de conduta ética.⁶³

Mas, mesmo que não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais.

A Corte Suprema brasileira já se manifestou no sentido de que o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, pois exige um processo leal e pautado na boa-fé.⁶⁴

Humberto Theodoro Junior (2008a, p. 18-19) também considera a boa-fé como decorrente do princípio do devido processo legal. Na opinião do doutrinador, na ânsia da obtenção dos resultados justos que se espera do processo civil, o Código reprime de várias maneiras a má-fé processual, de forma a valorizar o comportamento ético dos sujeitos do processo e “[...] eliminar a pior mácula moral que a atividade de pacificação social comprometida com a *justiça* poderia apresentar: a mentira e, consequentemente, a injustiça [Grifo do autor]”.

Há quem veja no comando do inciso I do artigo 3º da Carta Magna brasileira o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva.⁶⁵ Na mesma linha, há quem conceba a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III).⁶⁶

⁶³ O artigo 17 do CPC complementa o artigo 14, especificando as condutas que configuram litigância de má-fé. O artigo 18 reitera o disposto no artigo 16, impondo ao infrator indenização à parte contrária dos prejuízos causados pela litigância de má-fé. A Lei n. 10.358/2001 deu nova redação ao artigo 14, inserindo o parágrafo único, onde explicita aquilo que a doutrina já advertia: todos os participantes do processo (e não apenas as partes) são destinatários dos preceitos éticos contidos na lei.

⁶⁴ Como se pode extrair do julgado: “[...] O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo o julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 464963, j. 30-06-2006).

⁶⁵ É objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. A respeito, ver Bruna Vieira de Vincenzi (2003, p. 163).

⁶⁶ Assim também entendem Nelson Rosenvald (2005, p. 186) e Teresa Negreiros (1998, p. 224-274).

Como decorrência do direito fundamental à igualdade, assim entende Antonio Manuel Rocha e Menezes Cordeiro (2006, p. 51): “A pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual.”.

Importantes também são as conclusões de Antônio do Passo Cabral (2005, p. 63), para quem o fundamento da boa-fé objetiva processual é o princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório, observa, não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.

Na distinção entre “boa-fé objetiva” e “boa-fé subjetiva”⁶⁷, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 66) pontuam: a primeira se revela no comportamento merecedor de fé, que não frustra a confiança do outro. Age com comportamento adequado aquele que não abusa de suas posições jurídicas. A boa-fé subjetiva⁶⁸ é também conhecida como boa-fé crença, ou uma “aparência” da realidade intuída pelo agente.⁶⁹

Nessa linha, completa Antonio do Passo Cabral (2005, p. 77):

A boa-fé subjetiva é fulcrada na intenção e na consciência de que o comportamento é contrário ao direito. Trata-se de um estado psicológico do agente, do seu convencimento de agir sem prejuízo dos demais. A boa-fé subjetiva está, portanto, ligada ao voluntarismo e ao individualismo e sempre foi contraposta à má-fé,

⁶⁷ Boa-fé objetiva, também designada de boa-fé/lealdade; boa-fé subjetiva, denominada de boa-fé/crença.

⁶⁸ Pode-se localizá-la nos artigos 309, 686, 689, 1.201, 1.202, 1.242, 1.260, 1.268 e §1º, e 1.561 do Código Civil. Insta destacar também que o Código Comercial brasileiro já trazia a previsão da boa-fé contratual desde 1850, em seu artigo 131.

⁶⁹ Na configuração do processo pautado na colaboração, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2011) salientam que o modelo é um processo orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade, e que, para além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva, sendo igualmente seu destinatário o juiz.

do que decorre a dificuldade dúplice de extirpar das normas éticas processuais o elemento anímico (o dolo) e de punir as condutas lesivas sem considerações psíquicas – sem indagar se a parte *desejou* prejudicar o curso do processo.

Opor outro lado, a chamada boa-fé objetiva é baseada em padrões de conduta social, voltada para a proteção às expectativas de que os demais membros do conjunto social nutrem de todos nós. Vale dizer, protegem-se os interesses do *alter*, a confiança de que todos pautem suas condutas de acordo com as convenções sociais, aquilo que legitimamente é esperado de cada parte. É a ideia de um ‘arquétipo moral’, passando a proteção processual da boa-fé, nos dias de hoje, da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária tutela objetiva da confiança.

Com a sedimentação do conceito de boa-fé processual objetiva, permite-se, portanto, a responsabilização por atos contrários à boa-fé processual sem qualquer consideração quanto à má-fé e ao dolo das partes e de seus procuradores. O fortalecimento da boa-fé processual objetiva significa o abandono da concepção subjetivista do comportamento das partes e dos procuradores.

Há, porém, regras de proteção à boa-fé que concretizam a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como manifesto propósito protelatório, apto a permitir a antecipação dos efeitos da tutela prevista no inciso II do artigo 273 do CPC. A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto.

A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do artigo 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções (DIDIER JR, 2012, p. 72).

De acordo com Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto (2014, p. 27), a boa-fé é princípio processual que rege o processo e a conduta de todos os seus integrantes (partes, advogados, magistrados, serventuários). Por conseguinte, a boa-fé não significa a

não consciência de prejudicar outrem; ela se conecta com o esforço feito pelas partes e pelo Estado para solucionar o litígio. Assim, evidencia-se a preocupação das leis processuais em assentar os procedimentos regidos pelos princípios da boa-fé e da lealdade das partes e do juiz.

Essa moderna visão da atividade processual valorizada pela solidariedade, decorrente dos valores éticos da boa-fé e lealdade, e do compromisso com o processo justo é que se mostra mais adequada, pois propicia maior dignidade ao estudo do processo.

1.8.4 O princípio da isonomia

Ada Pellegrini Grinover (1975, p. 94) há muito afirmou que o contraditório nada mais é do que a aplicação do princípio da isonomia. Isso porque, o contraditório confere dialeticidade ao processo, revelando-se um instrumento não apenas de direito de defesa, mas também de isonomia entre as partes, pois proporciona oportunidades equilibradas dadas ao ataque e para a respectiva defesa (TARZIA, 1982, p. 55-56).

Da mesma forma, Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (2006, p. 57-56) lecionam que o contraditório depende da igualdade de tratamento conferido pelas leis processuais às partes.

Contudo, embora os princípios se relacionem intimamente, cada um possui sua individualidade conceitual. O princípio do contraditório é uma parcela do princípio da igualdade. Com suas particularidades, o contraditório é considerado uma especialidade dentro do princípio da igualdade. Acima da participação e da defesa das partes, com profundidade, o contraditório visa a eliminar as possíveis desigualdades quando a situação jurídica for de igualdade (GAMA, 199, p. 25).

Para Felipe Borring Rocha (2014, p. 175-176), o princípio do contraditório existe independentemente da parte contrária. Na sua concepção:

Antes da citação do réu ou mesmo em processos onde não há réu em sentido estrito (inventários, usucapiões, alvarás etc.), ainda assim a observância do contraditório é indispensável. A paridade de armas, por sua vez, está ligada diretamente à parte contrária e à isonomia que deve existir entre elas. É um princípio relativo, por assim dizer, no plano subjetivo.

De fato, o contraditório guarda estreita relação com o princípio da isonomia, exatamente porque as partes devem ter a possibilidade de expor suas versões, apresentar suas defesas e participar, enfim, do processo em idênticas oportunidades (CUNHA, 2012, p. 149).

Conforme as acepções adotadas pela Constituição Federal, a norma deve ser lida por meio da expressão “igualdade através da lei”, conforme proposto por Carmem Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 39), porque é mais consentânea com o Estado Democrático de Direito. A igualdade deverá ser tanto a formal como a substancial.⁷⁰

A isonomia tem um sentido de igualdade perante a lei, ou seja, o fato de a lei ser igualmente aplicada para todos. Mas, a regra geral da igualdade perante a lei bifurca-se ao contemplar, em primeiro lugar, a igualdade no trato dado pela lei, que passa a ser compreendida como “igualdade na lei”, constituindo um limite posto ao exercício do poder legislativo; em segundo, junto com esta exigência surge a “igualdade na aplicação da lei”, que limitará a tarefa dos órgãos encarregados da sua aplicação (HELVESLEY, 2004, p. 159).

Da doutrina de Alexandre Freitas Câmara (2006, p. 53) retira-se o seguinte entendimento: para que o processo seja justo, exige-se não apenas o contraditório, mas também a isonomia. A harmonia entre esses princípios colaborará para a garantia do devido processo legal e isto significa dizer que as partes devem ter oportunidade de participação no processo e identidade de oportunidades. Assim, haverá um contraditório efetivo e equilibrado, sendo concretizada a igualdade substancial entre as partes.

O caput do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “todos são iguais perante a lei”. O princípio da isonomia foi

⁷⁰ Flávia Roberta Benevenuto de Souza e Luciana Nacur Lorentz (2008, p. 70-71) destacam que a tônica do Estado Liberal de Direito foi a da “igualdade perante a lei”, já no Estado Social de Direito vigorou a “igualdade na lei”. Atualmente, a norma igualdade, conforme acepções adotadas pela atual Constituição da República, deve ser lida por meio das expressões “igualdade através da lei”, ou “igualdade através da lei legitimamente construída por seus destinatários”, expressão usada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. As autoras explicam ainda que: “A igualdade deverá ser tanto a formal quanto a substancial e devem ser aplicados os conceitos de isonomia, de isegoria e isocrítica a toda sociedade porque este paradigma deve sempre aliar legalidade à legitimidade na construção de suas opções jurídico-legislativas, a fim de que o povo, em sentido formal e substancial, possa participar da formação do devido processo legislativo, já que ele é o destinatário final de todas essas normas.”.

expressamente abraçado no campo da legislação processual civil infraconstitucional, especificamente no artigo 125, inciso I, do CPC, o qual preceitua que o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento.

Com efeito, o referido dispositivo teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Porém, o CPC trata desse princípio em uma ótica de igualdade formal (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2006, p. 103).

A previsão estabelecida no artigo 5º revela o alcance do princípio, que não se restringe a nivelar os indivíduos diante da norma legal posta, mas dispõe que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. O preceito magno da igualdade é voltado tanto para o aplicador da lei como para o próprio legislador. Deveras, não é só perante a norma posta que se nivelam os indivíduos: a própria edição impõe o dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 9).

A respeito, Luiz Guilherme Marinoni (1993, p. 165) pondera que a participação em contraditório mediante a igualdade de armas é inseparável da noção de igualdade substancial. Portanto, também deve ser visualizada com fulcro nos critérios antes delineados para justificação das diferenciações realizadas em nome da efetividade da participação.

Uma das facetas do princípio constitucional da igualdade é a isonomia processual, que propõe a necessidade de prévia uniformização das normas processuais como condição de efetividade material do processo. Para a isonomia de resultados, é necessário que se assegure a igualitária participação no processo (SOARES, 2010).

Não há como negar, contudo, que a legislação processual civil é repleta de situações que criam condições “desiguais” de participação dos litigantes ao longo do contraditório.

Dissertando sobre o tema, Cassio Scarpinella Bueno (2009a, p. 132) é firme ao se posicionar contrário às regras que consignam ao Estado, quando está em juízo, tratamento diferenciado. A resposta à questão, segundo o autor, reside em saber se o tratamento diferenciado é ou não justificável.⁷¹

⁷¹ Bento Herculano Duarte e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior (2012, p. 55) também manifestam estranheza em relação aos privilégios concedidos ao Estado. Entendem que as normas que dão vantagem processual exagerada ao ente público são eivadas de inconstitucionalidade. Nessa linha, os autores questionam: “Qual o porquê da remessa necessária, a nosso ver anacrônico? O

É consenso que a verdadeira igualdade de tratamento somente ocorre quando são tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Nelson Nery Junior (2009, p. 97) reforça o ensinamento quando afirma que “[...] dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Dessa maneira, para a correta aplicação do princípio, o magistrado deve considerar a capacidade jurídica de cada litigante, visando sempre ao equilíbrio entre todos. O sentimento de igualdade na sociedade pugna pelo tratamento justo, assim considerado.

No processo civil, o princípio da isonomia (i) pauta-se pelo ténue equilíbrio entre os poderes e as faculdades das partes durante o tramitar do procedimento em contraditório, (ii) relaciona-se intimamente com outros axiomas, como a ampla defesa, a imparcialidade e a paridade de armas, e (iii) materializa-se em diversos institutos, como a inversão do ônus da prova, a busca do julgador pela verdade real no processo civil (respeitando o princípio dispositivo) e o acesso dos mais pobres ao processo por meio de representação técnica competente e capaz de defender seus interesses dentro e fora do juízo.

Na conclusão de Gilberto Gomes Bruschi (2003, p. 93), como inferência do princípio constitucional da isonomia, o contraditório é uma garantia inerente a todas as partes litigantes, não só àquela figura no polo passivo, ou seja, a que se defende. O contraditório nada mais é do que uma segurança estendida a qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica, que tem alguma pretensão de direito submetida ao Poder Judiciário ou perante órgãos de procedimento arbitral ou administrativo.

1.9 O CONTRADITÓRIO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O anteprojeto do novo CPC foi elaborado pela Comissão de Juristas, presidida por Luiz Fux, com o propósito de estabelecer alternativas práticas que possibilitem a real disponibilidade do Judiciário e a promoção efetiva da justiça.

Conforme a exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC:

próprio prazo em quádruplo para contestar, destinado à Fazenda Pública, parece-nos inequívoco exagero.”.

[...] O Senado Federal, sempre atuando junto com o Judiciário, achou que chegara o momento de reformas mais profundas no processo judiciário, há muito reclamadas pela sociedade e especialmente pelos agentes do Direito, magistrados e advogados. Assim, avançamos na reforma do Código do Processo Penal, que está em processo de votação, e iniciamos a preparação de um anteprojeto de reforma do Código do Processo Civil. São passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário, que atingem o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva. A Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código do Processo Civil, nomeada no final do mês de setembro de 2009 e presidida com brilho pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, trabalhou arduamente para atender aos anseios dos cidadãos no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal [...]. (BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, 2010).

Após a tramitação legislativa entre o Senado e a Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n. 8.046/2010 foi aprovado em 17 de dezembro de 2014. Atualmente, aguarda a sanção presidencial e o período da *vacatio legis* para entrar em vigor.

Para Fernando da Fonseca Gajardoni (2014, p. 18): “O contraditório é o principal valor do novel sistema.” No texto, é visível o cuidado do legislador para que o contraditório no sentido substancial fosse expressamente contemplado em nosso direito positivo. A necessidade de observância do contraditório no sentido material e não apenas formal não decorre de uma regra legal, mas de uma leitura do direito processual feita à luz do texto constitucional, que contempla a

efetividade da prestação jurisdicional como um princípio que deve nortear todo o sistema.⁷²

No primeiro capítulo, em título único do Livro I da Parte Geral, “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, constata-se a inclusão dos princípios constitucionais antes estudados ao texto do Código.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 69) entendem que foi positiva a previsão, logo no primeiro artigo, de propor passos de interpretação da legislação. O artigo 1º refere que: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”.

O comando do citado artigo 1º casa bem com a nova metodologia do direito processual civil, pensado a partir da ideia do “formalismo-valorativo”, evidenciando que os valores constitucionais e as normas que o instrumentalizam têm grande relevo na sua interpretação, conquanto: “É da essência do processo civil do Estado Constitucional a sua compreensão na perspectiva dos direitos fundamentais.” (MARINONI, MITIDIERO, 2010, p. 69-70).

Eduardo Lamy (2013, p. 388) também destacou que o artigo 1º em comento, ao explicitar que o processo civil é interpretado segundo os valores e as diretrizes fundamentais da Constituição Federal, confirma o trabalho e a preocupação dos cientistas jurídicos em estudar a influência dos direitos fundamentais sobre o desenvolvimento do processo.⁷³

O artigo 2º norteia o princípio dispositivo (da inércia ou da demanda). O artigo 3º repete a regra do artigo 5º, inciso XXXV, da

⁷² É nesse sentido a conclusão de Marcus Vinicius Furtado Coelho (2011, p. 48): “O novo CPC, aprovado pelo Senado e em tramitação na Câmara dos Deputados, prestigia a ampla defesa e o contraditório cooperativo, dando concretude aos postulados constitucionais e impondo às partes e ao julgador direitos e deveres que se harmonizam com a necessidade de colaboração por um processo substancialmente justo, realizador do direito e pacificador do corpo social. Um processo que busque responder às exigências e necessidades do milênio que ainda se inicia, não contente com as verdades formais, mas em busca da realidade o quanto possível, à procura de justiça.”.

⁷³ Eduardo Lamy (2013, p. 388) assim se posicionou: “Não é de hoje que os cientistas vêm divulgando a influência dos direitos fundamentais sobre o desenvolvimento do processo, preocupando-se com a morosidade e a efetividade da jurisdição, bem como com o cumprimento do seu papel perante a sociedade, o que, inclusive, deu causa ao trabalho dos Professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth intitulado: O acesso à Justiça.”.

Constituição Federal, ressaltando apenas a questão da arbitragem⁷⁴. No artigo 4º, tem-se o processo justo como referencial da dignidade da pessoa humana, respeitando o devido processo legal.

Nos artigos 5º e 6º, tem-se o princípio da cooperação, decorrente da boa-fé e da lealdade. Nos termos destes dispositivos:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Artur César de Souza (2013, p. 69) aponta que o novo CPC, ao instituir o princípio da cooperação, demonstra uma clara evolução relativamente ao CPC de 1973, tendo em vista que somente as normas gerais referentes ao princípio do dispositivo, de aportação da prova pela parte e da refutação à litigância de má-fé continham um afloramento do princípio da cooperação. O novo CPC, além de manter essas formas de contribuição da parte para o desenvolvimento do processo, dá maior conteúdo ao princípio da cooperação ao destacá-lo, no artigo 5º, entre os princípios gerais do processo.⁷⁵

⁷⁴ Em interessante artigo, Edoardo F. Ricci (1998, p. 313) comenta que mesmo a sentença arbitral por equidade pode restar viciada por violação do princípio do contraditório. E aduz: “Compreende-se muito bem, agora, ‘por que o juízo de equidade corre o risco de contrariar o princípio do contraditório: se a ignorância das partes, em relação às regras de equidade aplicáveis ao caso concreto, estender-se também ao procedimento arbitral, a defesa dessas mesmas partes torna-se substancialmente uma defesa cega; e o procedimento parece ser aquela espécie de aposta, na qual as partes se envolveram antes da arbitragem’.”.

⁷⁵ Como antes referido (seção 1.8.2), na doutrina não há consenso de que existe um princípio de cooperação processual. Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes (2014) defendem que a cooperação processual, prevista no artigo 6º do novo CPC é incompatível com a Constituição: “A discussão sobre a cooperação não é nova. Exigir que as partes ‘cooperem’ ou ‘colaborem’ é ir muito além das balizas profissionais devidas para o exercício da advocacia. Dentro da licitude penal e cível, o processo segue por ônus. Mesmo o abuso na litigância é sempre mais bem controlado por ulterior penalização financeira dos atos manifestamente protelatórios do que por cerceamento das garantias fundamentais processuais. Queremos crer que, neste estranho desenho institucional do artigo 6º, houve uma apropriação indevida daquilo que defendem os mais destacados

Do modo como vem disposto no artigo 6º e pelas considerações na justificativa da legislação proposta, percebe-se que o princípio da cooperação instituiu o dever de ambas as partes colaborarem para a rápida solução do conflito judicial.

A respeito, Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto (2014, p. 25) opinam:

Trata-se de um dever/direito tanto do autor, como do réu. No momento em que o Projeto de Código de Processo Civil reterá a determinação já existente que não mais devem ser realizados atos procrastinatórios, as partes não podem, de forma alguma, ser consideradas inimigas. São dois participantes de uma relação jurídico-processual, que devem agir conjuntamente, buscando o mesmo ideal, muito embora com resultados totalmente opostos. Desta forma, fica ainda mais clara a existência de direitos e deveres entre autor e réu, corroborando a teoria triangularista do processo.

A primeira previsão a tratar especificamente do contraditório está consignada no artigo 7º, cujo comando legal é o seguinte: “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”.

O citado artigo 7º trata da isonomia (paridade de tratamento), em plena consonância com o direito à igualdade e ao contraditório participativo, ambos previstos no artigo 5º, incisos I e LV, da Constituição Federal.

doutrinadores da cooperação/colaboração/comparticipação. Mesmo um defensor mais estatalista da cooperação como Daniel Mitidiero não concorda com a tese de que as partes devam colaborar entre si. [...] Assim, para não expungir o artigo 6º do novo CPC e salvá-lo, a única solução parece ser uma interpretação conforme, em algo como: ‘~~Todos os sujeitos do processo~~ [leia-se: o juiz] devem cooperar ~~entre si~~ [leia-se: com as partes] para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (tachado, grifo e interpolação nossas). Somente aí se poderia assentir com Dierle e Alexandre num ‘processo democrático lastreado numa teoria deontológica de coparticipação/cooperação’.” (STRECK *et al.*, 2014, não paginado).

O conteúdo do contraditório participativo, na percepção de Pedro Manoel de Abreu (2011, p. 464-466), é bastante abrangente, desdobrando-se em diversos aspectos. Abarca a tradicional audiência bilateral, o conjunto de prerrogativas que compõem a ampla defesa, a flexibilidade de prazos, e, por último, a igualdade, concreta⁷⁶. Sobre o quarto fundamento, ensina o autor:

As partes devem ser tratadas igualitariamente, de tal modo que possam usufruir concretamente das mesmas chances para o sucesso da causa. Para tanto, com o fito de assegurar a efetiva paridade de armas, o juiz não pode ser um mero expectante impassível do duelo de litigantes. Incumbe-lhe o dever de suprir, em caráter assistencial, as eventuais deficiências defensivas de uma parte que a ponham em inferioridade em relação à outra, para que ambas tenham concretamente as mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional (ABREU, 2011, p. 466).

Fato é que a todo litigante deve ser dada oportunidade de agir e de defender-se em absoluta igualdade de condições, especialmente aquele mais carente, de modo que desfrute concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final. Destaca-se, aqui, o papel do juiz, que deve zelar pelo contraditório participativo, sem falar na dicção do artigo 7º, que expressa nítida preocupação com o processo justo⁷⁷.

⁷⁶ Leonardo Greco (2005, p.73) apresenta os mesmos quatro aspectos que compõem o contraditório participativo, e conclui: “[...] o contraditório que não só alarga todas as faculdades de as partes atuarem no processo em favor de seus interesses mas que impõe ao juiz o dever de abandonar a postura burocrática e meramente receptícia, para ativamente envolver as partes num diálogo humano construtivo, em que o julgador não se limite a ouvir e as partes não se limitem a falar sem saber se estão sendo ouvidas, mas em que uns e outros, em comunicação de via dupla, construam juntos a solução da causa.”.

⁷⁷ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 74) explicam que: “O direito ao processo justo tem como elementos inafastáveis o direito à igualdade (art. 5º, I, CF) e o direito ao contraditório (art. 5º, LV, CF). Como já escrevemos há bastante tempo, um processo de raiz realmente democrático não pode prescindir da previsão de ‘participação em contraditório mediante paridade de armas’. Isto porque a paridade de armas é pressuposto para que o contraditório encontre ambiente propício ao seu cabal e pleno desenvolvimento.”.

Sobre o papel do juiz, vale destacar que o novo Código, no artigo 486, §1º, inciso IV, traz previsão expressa de que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

A partir disso, na opinião de Zulmar Duarte de Oliveira Junior (2011, p. 218), considera-se despedido de motivação o provimento jurisdicional que não tenha cotejado os argumentos oportunamente apresentados pelas partes, isto é, que não tenha considerado a reação resultante da informação (contraditório). E arremata: “Em sendo assim, o Novo CPC conecta o princípio da motivação ao contraditório em sua tríplice configuração (informação, reação e consideração), atrelando a validade daquela a observância do último.”.

A conjugação desses artigos (7º e 486) demonstra que o novo CPC pretende que os interessados participem efetivamente da construção da decisão judicial, o que está atrelada diretamente ao conteúdo do princípio do contraditório substancial.

O artigo 8º do novo CPC reforça o papel do juiz na rápida solução do litígio, conforme se deduz:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O artigo 9º confirma a ideia de contraditório participativo e de manutenção da máxima dialética no curso do processo, em consonância com o devido processo legal, *verbis*: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que seja esta previamente ouvida.”. Trata-se da garantia da audiência prévia, diante de qualquer movimento capaz de resultar em decisão que contrarie os interesses da parte.

Nessa esteira, o processo deve ser o campo de plena e ativa participação dos personagens do processo, no afã tanto de reforçar valores decorrentes do Estado Democrático de Direito como de ofertar idênticas oportunidades de manifestação das partes. Neste contexto, às partes devem ser garantidas idênticas oportunidades de ciência e manifestação, simetricamente iguais (isonomia e contraditório – ambos decorrentes das premissas democráticas).

Tal premissa é fortalecida pelo fato de que decisões não podem trazer surpresa para as partes, ao contrário, deverão ter oportunidade de manifestação plena e anterior à decisão. Além disso, as partes devem ter o direito de apresentar todas as suas alegações, propor e ofertar provas, como forma de exercer tanto a autodefesa como a defesa técnica (RIBEIRO, 2014, p. 24).

Dierle Nunes e Rafaela Lacerda (2013, p. 56) lembram que nula será a decisão que surpreender as partes acerca de argumentos que foram problematizados ao longo do *iter* processual.

Há exceções previstas no parágrafo único do referido artigo 9º, fruto da ponderação de princípios. Essas exceções se referem às hipóteses de tutela antecipada de urgência e da evidência. Existindo hipótese de medida de urgência ou para se evitar o perecimento do direito, desde que ponderados os postulados do acesso à justiça e do contraditório, poderá o juiz optar pelo fenômeno do contraditório diferido ou postergado (fundamentando a decisão).

Outro dispositivo inovador é o contido no artigo 10 do novo do CPC, que dispõe sobre a impossibilidade de o juiz decidir sem que conceda oportunidade de manifestação das partes.⁷⁸ Na dicção do citado dispositivo:

Art.10 O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

⁷⁸ Sobre o artigo 10, Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes (2014) assim se posicionam: “É claro que nos agrada a formulação da coparticipação por Dierle Nunes, enquanto garantia de influência e não surpresa [6] (que encontra lugar no artigo 10 do novo CPC): as partes têm direito fundamental a participar do provimento jurisdicional a que se submetem. Nisto, aporta as ‘auto-*nomias*’ privada e pública habermasianas à dogmática processual. Equaciona bem o agir predominantemente *estratégico* das partes (orientado por *interesses*) com as limitações impostas pela estruturação *comunicativa* (orientada por conhecimento), necessária à articulação racional de pretensões jurídicas na *esfera pública formal*. Por aí se entende Dierle e Alexandre Bahia, quando dizem que: ‘[...] reconhece-se que há papéis distintos, mas que todos cooperam para o resultado final’.” (STRECK *et al.*, 2014, não paginado).

De acordo com essa regra, nenhum órgão jurisdicional poderá decidir com base em fundamento do qual não se tenha dado conhecimento às partes (direito à informação) nem oportunidade de manifestação, mesmo que se trate de matéria de ordem pública.

Antevendo que a adoção daquele fundamento poderá ser prejudicial ao interessado, terá ele a chance de argumentar previamente e expor as razões de fato e de direito pelas quais entende que a pretensa justificativa não se aplica ao caso concreto. A contraparte, por outro lado, poderá apresentar outros subsídios ao juiz em prol da adoção daquela tese (RIBEIRO, 2014, p. 24-25).

Pela leitura do dispositivo, para a hipótese de manifestação de fato que cause surpresa às partes, o juiz tem o dever de lhes comunicar previamente (ainda que se trate de matéria de ofício), iniciativa que consagra o contraditório como dever de consulta ou de diálogo judicial:

Não há dúvida que o Projeto consagrou nestes casos o direito ao contraditório como dever de consulta ou de diálogo judicial. A novidade está em que, ao contrário do que sucedia anteriormente, o contraditório atualmente também tem como destinatário o órgão jurisdicional. *O contraditório não é tão somente entre as partes. É também entre o juiz e as partes. O juiz passa a figurar igualmente como um sujeito do contraditório* (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 75, grifos dos autores).

Dessa forma, entre o contraditório e a livre fundamentação das decisões do juiz deverá preponderar o contraditório, de modo a resguardar os valores do Estado Democrático de Direito, o processo justo e a efetividade processual.

Sobre o tema, Fernando da Fonseca Gajardoni (2014, p. 19) faz um contraponto: o extremismo na interpretação dos dispositivos pode comprometer a efetividade e a promessa constitucional (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88) e processual (artigo 4º do novo CPC) de tutela jurisdicional em tempo razoável. Exigir prévia manifestação das partes para todos os assuntos do processo é algo que pode ofender a razoabilidade e prejudicar o funcionamento da justiça. Sendo assim, o contraditório deve ser útil⁷⁹.

⁷⁹ Nessa linha, Felipe Borring Rocha (2014, p. 180-181) qualifica como “contraditório utilitarista” a visão que pode servir tanto para justificar o

Além desses artigos que compõem o Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil –, verifica-se que o princípio do contraditório também está presente em diversos dispositivos do novo Código, a exemplo da previsão no âmbito da alegação de incompetência, conforme redação do artigo 64, §2º: “Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência; se acolhida, serão os autos remetidos ao juízo competente.”.

Darci Guimarães Ribeiro (2014, p. 26), entende que o §2º do citado artigo 64 deve ser lido em conjunto com o §1º⁸⁰ e com o artigo 10, pois qualquer que seja a espécie de incompetência – absoluta ou relativa –, o juiz somente decidirá após ter ouvido ambas as partes. Isso porque, nos casos de incompetência absoluta, o §1º do referido artigo permite que o juiz possa declará-la de ofício, porém, o artigo 10 não permite ao juiz agir de ofício, mesmo nas questões de ordem pública, sem antes ter oportunizado a manifestação das partes. Para a autora, a partir da nova legislação processual, o juiz não mais poderá declarar a incompetência absoluta sem antes ter ouvido as partes.

No incidente de desconsideração da pessoa jurídica o contraditório também se faz presente, em toda a sua amplitude constitucional, inclusive com ampla possibilidade de produção de provas, pois, de acordo com a redação do artigo 135 do novo Código: “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias.”.

O projeto do CPC também inova em matéria procedimental ao permitir a flexibilização do procedimento, conforme reação do artigo 189:

Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

afastamento da manifestação da outra parte, como para permiti-la, a fim de legitimar a decisão judicial.

⁸⁰ Reza o §1º do artigo 64 que: “§1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.”.

§ 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. [...].

Nos termos do supracitado artigo, contata-se, mais uma vez, a presença do princípio do contraditório e sua vertente constitucional do direito de influenciar nos rumos do procedimento. O juiz, em conjunto com as partes, pode ajustar o procedimento, adaptando-os às especificidades do caso concreto. Essa flexibilização do procedimento “[...] certamente valoriza o diálogo entre o juiz e as partes, conferindo-lhes, quando necessário e nos limites traçados pelo próprio sistema, a condição de adaptar o procedimento às exigências específicas do litígio” (RIBEIRO, 2014, p. 26).

Com relação à produção de provas, o princípio do contraditório já se revela no primeiro dispositivo do Capítulo XI, que trata sobre o tema, assim redigido:

Art. 366. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e **influir eficazmente na convicção do juiz** [Grifos nossos].

E no tocante à prova emprestada, da mesma forma, o novo CPC enfatiza o princípio do contraditório: “Art. 369. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, **observado o contraditório** [Grifos nossos].”.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à coisa julgada nas questões prejudiciais. No sistema vigente, por expressa disposição do artigo 469, inciso III⁸¹, do CPC/1973, as questões prejudiciais não produzem coisa julgada. Na prática forense significa que as questões prejudiciais poderão ser novamente apreciadas pelo juiz, salvo se a parte teve a preocupação de estender os efeitos da coisa julgada para a questão incidental por meio da competente interposição de ação

⁸¹ “Art. 469. Não fazem coisa julgada: [...] III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

declaratória incidental, como requer o artigo 470⁸² do CPC/1973 (RIBEIRO, 2014, p. 32).

No novo Código, pelo contrário, basta que o juiz se pronuncie expressa e incidentalmente no processo após um prévio e efetivo contraditório para que a questão prejudicial incidentalmente decidida receba os efeitos da coisa julgada. Esta ideia se encontra no artigo 500:

Art. 500. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: [...]; II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; [...].

Portanto, pode-se afirmar que a força do contraditório não só dispensa a propositura da ação declaratória incidental, como também estende os efeitos da coisa julgada, próprios da questão principal, à questão prejudicial envolvida (RIBEIRO, 2014, p. 32).

Quanto aos recursos, vale pontuar a redação que traz o novo CPC sobre o agravo interno:

Art. 1.018 [...] § 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre recurso no prazo de quinze dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2005b, p. 552-554) e Pedro Miranda de Oliveira (2009c, p. 225-231) sustentam que o novo CPC contempla a necessidade do contraditório ao permitir à parte agravada manifestação em quinze dias, além de ser o recurso incluído em pauta, caso não seja julgado na sessão imediatamente seguinte à sua interposição.⁸³

⁸² “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

⁸³ Em sentido contrário, sustentando a desnecessidade de contraditório no agravo interno, posicionam-se, por exemplo, Luis Guilherme Marinoni e Daniel

Nessa linha de entendimento, tem-se que o novo CPC fixa as bases de sua aplicação no incondicional respeito aos preceitos constitucionais, em especial, ao princípio do contraditório, enquanto instrumento de colaboração para a construção da decisão final.

Mitidiero (2011, p. 605-606), e Araken de Assis (2007, p. 489), que assim pontua: “Duas são as hipóteses, a saber: negado seguimento ao recurso (art. 557, *caput*), desnecessário estabelecer o contraditório porque favorece o agravado; o recorrente e agora agravante se manifesta no próprio agravo interno, e o provimento do recurso implicará tão-só o seu seguimento, vale dizer, o processamento regular até o julgamento, *de meritis*, pelo órgão fracionário do tribunal; provida a apelação – art. 527, I, pré-exclui tal possibilidade, tratando-se de agravo de instrumento –, também se mostra prescindível a intimação do então vencido, porque sua manifestação consta na resposta ao recurso e a do agora vencido ocorre no próprio agravo interno. Nessas condições, assegurar resposta ao agravado representará atividade supérflua e dispendiosa, a reclamar esforços suplementares e perda inútil de tempo precioso, simples homenagem a princípio que nada exhibe de absoluto e fatal. Dispensada a intimação do agravado, também se prescinde da inclusão em pauta, consoante a compreensão usual da expressão ‘em mesa’.”.

2. A EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL

Enquanto a cognição civil tem como objetivo a justa composição do litígio entre as partes, com a promulgação de uma sentença, a execução civil visa à realização da justiça no caso concreto.

O instrumento para o exercício desta modalidade de tutela jurisdicional, necessário para efetivar a sanção prevista pela norma jurídica concreta oportunamente esclarecida em sentença judicial ou declarada em outra espécie de título executivo é denominado fase (ou processo) de execução, objeto deste capítulo.

O estudo inicia com a apresentação do atual panorama do procedimento executivo e conceito de execução, as implicações no conceito e a eficácia da sentença, para então apontar como se desenvolvem as defesas do executado.

Optou-se por limitar o estudo no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia (artigo 475-J do CPC/1973), já que, em se tratando de execução de títulos executivos extrajudiciais, por não haver prévia manifestação do Estado-juiz acerca do direito executado, em rigor, não há limitação ao conteúdo da defesa do executado contra o direito em que se funda a execução.

Tal limitação, contudo, não foi rígida. Como se observará ao longo do texto, referências a normas de outras formas de cumprimento de sentença (artigos 461 e 461-A do CPC/1973, como obrigações de fazer e não fazer, e que podem ser convertidas em perdas e danos, sujeitando-se às regras do artigo 475-J), bem como do processo de execução de títulos extrajudiciais (aplicáveis por força do artigo 475-R do CPC/1973), serão mencionadas e estudadas com o intuito de enriquecer a pesquisa.

Após essas considerações, chega o momento de apresentar como o tema é desenvolvido no novo CPC.

2.1 O ATUAL PANORAMA DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA

O processo civil brasileiro foi marcado pela clássica divisão de tutelas: as atividades jurisdicionais de cognição e de execução eram independentes. O CPC de 1973 previu processos autônomos, a fim de que, predominantemente, cada atividade fosse desenvolvida em um processo específico.

Para Enrico Tullio Liebman (1980, p. 82, grifo do autor), que influenciou fortemente o CPC de 1973: “A faculdade de promover a execução, que a sentença condenatória confere ao credor, é uma *ação*

porque ela consiste também no direito (ou poder) subjetivo de provocar o exercício da atividade jurisdicional a favor de um interesse próprio.”⁸⁴

No primeiro processo, de conhecimento, buscava-se a tutela jurisdicional para a composição do litígio, a ser feita mediante definição e aplicação da vontade concreta da lei pelo juiz. Neste processo, a atividade jurisdicional era puramente cognitiva, visando à certeza jurídica quanto ao direito que deve solucionar o conflito. O juiz primeiro conhecia dos fatos afirmados e provados pelas partes e do direito abstrato, para, então, decidir a controvérsia por meio da sentença (TEIXEIRA, 2013, p. 20-23).

A sentença, por sua vez, era a decisão do juiz monocrático, que finalizava o processo, julgando ou não o mérito da causa. Ao publicar a sentença, conforme prescrevia o artigo 463⁸⁵ do CPC, o juiz cumpria e acabava o ofício jurisdicional. A entrega da prestação jurisdicional definitiva só ocorria quando não mais cabia recurso, ou seja, quando a sentença transitava em julgado.

Se a vontade da lei, materializada na sentença, impunha ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhia o pedido possuía natureza condenatória e tinha duas funções concomitantes: de declarar o direito e de preparar a execução. Em outras palavras, a sentença condenatória, além de conter natureza declaratória, atribuía ao vencedor um título executivo judicial (TEIXEIRA, 2013, p. 20-23).

⁸⁴ Denis Donoso (2011, p. 102) corrobora: “O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, foi fortemente influenciado pela doutrina de Liebman. Não custa lembrar que ele veio da Itália para se estabelecer no Brasil em 1939, ano de edição do primeiro Código de Processo Civil brasileiro. Começou a lecionar e pôde cultivar ideias até então revolucionárias. De suas mãos, formaram-se notáveis processualistas, como Alfredo Buzaid. Este último, na qualidade de Ministro da Justiça, encabeçou o movimento inspirado na obra e pensamento de seu mestre para reformular institutos mal disciplinados no Código de 1939. Dai nasce o diploma de 1973. Assim, na concepção do Código Buzaid – assim me refiro ao CPC de 1973 doravante –, a execução é ação autônoma, manejada em processo autônomo, distinto de seu antecedente processo de conhecimento. Exige petição inicial, citação do executado e, grosso modo, se submete a toda formalidade imanente a tal atividade processual.”

⁸⁵ A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou o artigo 463 do CPC. Antes: “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la [...]”. Com a reforma: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: [...]”.

A divisão entre a função de julgar e a função de concretizar o comando decorrente da decisão judicial sempre foi uma regra no direito brasileiro, fruto de razões históricas (DESTEFENNI, 2000).

Como observa Carlos Alberto de Salles (1998, p. 164), a configuração de nosso processo, por seu turno, decorre de premissas processuais seguidas pelo direito romano, no qual a execução era ação separada da fase de conhecimento, chamada *actio iudicati*. Na Roma antiga, entretanto, justificava-se a existência de uma ação executiva independente do processo de conhecimento, tendo em vista que o cumprimento do julgado era entregue à iniciativa do próprio exequente, mediante utilização de força privada. Além disso, o procedimento executivo romano era fundamentalmente pessoal, tendo evoluído apenas, em suas formas mais tardias, para uma execução universal, sobre os bens do devedor.

Ovídio Araújo Baptista da Silva (1997, p. 148) estudou os motivos pelo qual o Código processual civil brasileiro abandonou a linha evolutiva seguida pelo direito medieval germânico e adotou a autonomia da execução e sua relação com a atividade de conhecimento, inspirada nas fontes romanas. Nas suas palavras:

Tal retorno às origens, longe de ser devido apenas a uma intenção às fontes romanas, esteve orientado pragmaticamente para a necessidade de fundamentar a autonomia dos títulos cambiários, a que se deveria dar instrumento processual exclusivamente executivo, livrando-o do processo prévio cognitivo, pois a doutrina, através de uma laboriosa e persistente construção teórica, concebera a cambial como negócio jurídico abstrato, a prescindir da investigação sobre o negócio causal que, em circunstâncias normais, alimentaria o conflito cognitivo.

O resultado foi estabelecido no CPC de 1973, que, em linha de princípio, cortou nitidamente duas séries de atos, uma representativa da atividade de cognição e outra da atividade de execução⁸⁶.

⁸⁶ Em outro estudo, Ovídio Araújo Baptista da Silva (2007, p. 26) apresenta a relação entre o conceito de jurisdição, construído pelo direito moderno, nos sistemas herdeiros do direito romano-canônico, e o conceito romano de *iurisdictio*. Em conclusão, afirmar que: “[...] dizer o direito – *ius dicere* – era uma função do Pretor, hoje é função do legislador. Quem exerce a jurisdição, tal

Apoiado em Enrico Tulio Liebman, Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 112) assim conceituou execução: “Conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à causa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.”.

Nesse conceito, percebe-se que a palavra execução é utilizada para significar um resultado (atuação prática da vontade da lei) e também o conjunto de atividades tendentes a tal resultado. A execução, como complexo de atividades, ocorre mediante o processo executivo.

No modelo originário do CPC de 1973, porém, a adequada prestação jurisdicional encontrava, no processo de execução, um de seus maiores óbices.

Rodrigo Barioni (2006, p. 531), dissertando sobre o tema, destaca que:

O litigante vencedor não raras vezes tem de submeter-se a longos anos de discussão para ver reconhecido seu direito. Quando finalmente obtém a condenação do adversário, era compelido a iniciar um novo processo para alcançar a satisfação de seu direito.

Para Athos Gusmão Carneiro (2014, p. 91), pode-se dizer que a execução permanecia o “calcanhar de Aquiles” do processo civil, porquanto nada mais difícil, com frequência, do que realizar, no “mundo dos fatos”, os ordenamentos abstratamente formulados no processo de conhecimento.

Ainda, os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal e a inserção, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do princípio da duração razoável do processo, colaboraram para difundir a impressão de que a causa provável da lentidão dos processos residia na obsolescência das leis processuais (ASSIS, 2008, p. 13).

Dentro desse quadro, questionando maior celeridade à resolução dos litígios, o modelo teórico de dicotomia dos processos de conhecimento e de execução foi questionado pela doutrina brasileira⁸⁷, como assevera Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 10):

como a exercia o Pretor romano, é o Poder Legislativo. A jurisdição que nossos magistrados exercem é uma função delegada, como era a exercida pelo *iudex*.”.

⁸⁷ Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 246) já alertava, antes da edição da Lei n. 11.232/2005, que havia “boas razões” para mitigar a clássica dualidade e

Desde a primeira edição das *Lições de direito processual civil*, sempre sustentamos que o modelo adotado pelo CPC brasileiro não era o mais adequado. Isto porque o Código de Processo Civil, elaborado com base na doutrina então dominante, tratava o processo de execução como um processo autônomo em relação ao processo de conhecimento condenatório. Sempre nos pareceu que, por ser só uma pretensão do demandante (receber o bem jurídico que lhe é devido), deveria ser um só o processo.

Como resultado do esforço teórico para implementar alterações significativas no processo de execução, criaram-se várias comissões, destinadas a promover alterações em etapas. A intenção original era propor um grande anteprojeto de reforma integral do CPC, mas o processo legislativo seria excessivamente longo. Optou-se, então, pela realização de reformas setoriais (SHIMURA, 2006, p. 546).

Embora o CPC de 1973 tenha sido elaborado com estribo na ideia de completa autonomia da execução forçada em relação ao processo de conhecimento, o movimento de reforma legislativa iniciado em 1992⁸⁸

recomendava que, então, fosse aumentado o número das “chamadas ações executivas *lato sensu*” ou mesmo invertido todo o sistema para que passasse a ser regra geral a unidade do processo, com meras fases de conhecimento e de execução.

⁸⁸ Araken de Assis (2008, p. 13-14), a respeito, registra: “A bem da verdade, o movimento renovador iniciou durante os trabalhos do Primeiro Congresso Nacional de Direito Processual Civil, organizado pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – então presidido por Luiz Carlos Lopes Madeira, hoje integrante do Conselho Nacional do Ministério Público – realizado em Porto Alegre, no ano de 1983, no qual processualistas de todo o Brasil apresentaram numerosas teses. E uma delas, de autoria de Ovídio A. Baptista da Silva, teve a ventura de originar a antecipação dos efeitos da sentença, hoje prevista no artigo 273 do CPC. Em relação aos colóquios anteriores, ocorridos desde 1974, no Rio de Janeiro, e em 1975, em Curitiba, o Primeiro Congresso representou um ponto de inflexão e significativa mudança nos rumos: os dois primeiros encontros se ocuparam, fundamentalmente, da interpretação do então recentíssimo CPC de 1973; em Porto Alegre, recolhida a experiência de 10 anos de aplicação do estatuto, a ênfase recaiu nas mudanças do texto legal. O trabalho frutificou nos anos seguintes. Adotou-se, a partir de 1991, a política de reformas parciais. O objetivo comum dessas alterações, consoante um de seus mais expressivos

orientou-se no sentido de eliminar a dicotomia clássica entre as atividades de accertamento e de realização dos direitos subjetivos litigiosos (MOREIRA DE PAULA, 2006, p. 347).

Ao comentar as fases da reforma, Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 11-12) aponta as principais leis que modificaram profundamente o nosso Código: (i) Lei n. 8.455/1992, alterou a prova pericial; (ii) Lei n. 8.710/1993, alterou a citação; (iii) Lei n. 8.898/1994, alterou a liquidação de sentença; (iv) Lei n. 8.950/1994, alterou os recursos; (v) Lei n. 8.951/1994, alterou os procedimentos da “ação de consignação em pagamento” e da “ação de usucapião”; (vi) Lei n. 8.952/1994, alterou o processo de conhecimento; (vii) Lei n. 8.953/1994, alterou o processo de execução; (viii) Lei n. 9.079/1995, instituiu o procedimento monitorio; (ix) Lei n. 9.139/1995, alterou o recurso de agravo; (x) Lei n. 9.245/1995, substituiu o antigo procedimento sumaríssimo pelo procedimento sumário.

Como se vê, na primeira fase da reforma do CPC, houve a aprovação de dez leis (entre agosto de 1992 e dezembro de 1995).

Sobre a primeira fase da reforma do CPC, ao analisar a Lei n. 8.953/1994, Araken de Assis (1996, p. 10) entendeu que os meios executórios ainda mereciam maior aperfeiçoamento legislativo. O doutrinador assim se manifestou:

Na tutela das obrigações da fazer, por exemplo, a reforma muito se esmerou, criando a possibilidade de elas serem contempladas em título extrajudicial (art. 585, II), objeto de tutela antecipada (art. 461, *caput* e §3º), quicá coadjuvada por medidas de apoio (art. 461, §5º), amparando-as com o meio de coerção patrimonial (*astreinte*), que o juiz poderá aplicar de ofício (art. 461, §4º; 644, *caput*; art. 645, *caput*). Ocorre que tal técnica executiva, compelindo o devedor a prestar sob pena de sofrer um mal maior – no caso, suportar multa de valor exorbitante –, apresenta um calcanhar de Aquiles notório: ela somente sensibilizará o devedor com patrimônio penhorável. Não sendo sensível o executado, por este motivo, à pressão psicológica, ela é inútil. Assim, a possibilidade de alguém

protagonistas, consiste em aperfeiçoar o CPC com vistas a permitir uma justiça mais rápida e efetiva.”

compelir o pequeno empreiteiro a completar o muro, ou a corrigir a piscina, continuará ilusória.

Entre os anos de 2001 e 2002, o Congresso Nacional aprovou uma série de leis que modificaram mais uma vez o CPC, em um movimento conhecido como a “segunda etapa da reforma processual”, iniciada em 1994: (xi) Lei n. 10.352/2001, alterou os recursos e o reexame necessário; (xii) Lei n. 10.358/2001, trouxe alterações ao processo de conhecimento; (xiii) Lei n. 10.444/2002, alterou dispositivos relativos ao processo de conhecimento e ao processo de execução, marcando o início do movimento de ruptura do processo civil brasileiro com o modelo liebmaniano de execução de sentença (CÂMARA, 2009, p. 11-12).

A segunda etapa da reforma do CPC, chamada de “reforma da reforma”, foi inicialmente composta das três leis retrocitadas. Nesta segunda fase, em resumo, constata-se que, na execução das obrigações de fazer ou não fazer e de entrega de coisa: (i) a tutela específica tem preferência; (ii) há previsão de medidas de natureza mandamental, bem como executivas *lato sensu*; (iii) executa-se a sentença condenatória no âmbito do próprio processo de conhecimento, ou seja, sem a instauração de execução autônoma (GARCIA, 2002).

Nesse novo pacote de mudanças, o legislador avança no sentido de generalizar o processo civil sincrético, quer dizer: ao introduzir, por meio da Lei n. 10.444/2002, o artigo 461-A, tornou exequível, dentro da mesma relação processual, as sentenças proferidas em ações que tenham como objeto a entrega de coisa (MONNERAT, 2014, p. 337).

Houve, ainda, uma terceira etapa de reforma, com a edição das seguintes leis: (xiv) Lei n. 11.232/2005, diploma que rompeu com a dicotomia conhecimento-execução; (xv) Lei n. 11.382/2006, alterou o Livro II do CPC; (xvi) Lei n. 11.417/2006, regulamentou a súmula vinculante; (xvii) Lei n. 11.418/2006, inseriu no CPC dispositivos que regulamentam um requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, a repercussão geral da questão constitucional; (xviii) Lei n. 11.419/2006, instituiu o “processo eletrônico”.

Todas as alterações legislativas buscam de forma incessante a celeridade processual ancoradas no fundamento da necessária efetividade do processo.

A grande inovação, em rigor, partiu da Lei n. 11.232/2005, com a completa eliminação da execução com a natureza jurídica de processo autônomo, quando fundada em sentença civil condenatória (e outros títulos judiciais semelhantes). Ao criar etapa de cumprimento de

sentença no processo de conhecimento, o legislador processualista o transformou em sincrético (ALVAREZ, 2009, p. 72).

É oportuno pontuar que a reforma de 1994, especialmente ao possibilitar a antecipação concreta dos efeitos da sentença (artigo 273 do CPC/1973) e instituir as medidas de apoio de que se poderá valer o órgão judicial para viabilizar o cumprimento de determinada tutela específica (artigo 461), já havia permitido que as atividades jurisdicionais executiva e cognitiva pudessem atuar de maneira concomitante (SANTOS; WAMBIER, 2005, p. 82-83).

Contudo, apenas na reforma de 2005 (Lei n. 11.232/2005) rompeu-se a clássica bipartição entre cognição e execução para aquelas hipóteses em que a pretensão é o cumprimento da sentença de pagar quantia certa. Aproximou-se, de outro lado, a execução de quantia das execuções específicas, conforme o modelo instituído desde 1994 nos artigos 461 e 461-A do CPC/1973 (DONOSO, 2011, p. 101).

Como explica Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2002, p. 26):

Com a nova Lei 11.232/2005, as execuções de sentença civil condenatória (de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), sentença homologatória de conciliação ou de transação (ainda que inclua matéria não posta em juízo), acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente, bem como formal e certidão de partilha (exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores), também deixam de se realizar por meio de processo autônomo, passando a ser objeto de ‘cumprimento’ no âmbito do mesmo processo, já iniciado, de conhecimento (arts. 475-I, *caput*, 475-N, I, III, V, VII do CPC).

A mudança decorrente dessa derradeira reforma alcançou aspectos estruturais do direito processual civil, trazendo, principalmente, o conceito de relação processual sincrética. Reconhece-se, hoje, que as atividades cognitivas e executivas podem ser realizadas em um mesmo processo.⁸⁹

⁸⁹ Sobre o sincretismo processual muito bem pontua José Carlos Barbosa Moreira (2010, p. 205): “O antigo processo de execução, consecutivo ao de conhecimento, perdeu a autonomia e transformou-se em mera fase de um processo ‘sincrético’. A Lei 11.232, entretanto, não regulou por inteiro a fase

Com efeito, percebe-se que as alterações que se procederam na dinâmica processual civil, como mencionadas, alinham-se aos princípios constitucionais que pugnam pela razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade processual (artigo 5º, inc. LXXVIII, da CF/88), em busca de maior efetividade da prestação jurisdicional.

Em termos práticos, a Lei n. 11.232/2005 alterou a redação dos artigos 162, 267, 269 e 463 do CPC, modificou termos sobre a sentença, a coisa julgada e a liquidação de sentença, estabeleceu a fase de cumprimento de sentença e revogou dispositivos relacionados à execução fundada em título judicial.

As mudanças em relação ao conteúdo da sentença constituem o objeto de estudo da próxima seção.

2.2 CONCEITO E EFICÁCIA DA SENTENÇA

Para que a execução da sentença pudesse ser realizada no mesmo processo foi necessário alterar o conceito de sentença contido no CPC. Este diploma processual dispunha, na redação original do §1º do artigo 162, que: “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.⁹⁰

Nesse critério topológico, a sentença era o provimento que punha fim ao processo, com ou sem julgamento de mérito, ou seja, a localização do ato jurisdicional ao final do procedimento era o ponto decisivo para a sua classificação como sentença (SILVA, 2011, p. 193).

Porém, como explica Gilberto Gomes Bruschi (2010, p. 25), a ideia de se definir a sentença levando em conta um de seus efeitos, ou seja, como o ato que encerra o processo, diferenciando-a dos demais pronunciamentos do juiz, era imprecisa, pois, na verdade, tem ela o condão de encerrar somente o procedimento em primeiro grau de jurisdição, ensejando a interposição de recurso.

Para que houvesse a transformação do processo de execução de título judicial em uma fase, a sentença não poderia pôr fim ao processo, já que este não termina necessariamente neste momento. Nos casos em que há execução, a sentença dá início à fase de cumprimento da sentença, sem encerrar o processo.

executiva desse processo. Permaneceram em vigor muitas disposições do Livro II do Código, sob a rubrica ‘Do processo de execução’, aplicáveis não só à mencionada fase, senão também à execução de títulos extrajudiciais.”

⁹⁰ E, atualmente, nos termos do artigo 162, §1º: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei.”

Em razão disso, Pedro Miranda de Oliveira (2009a, p. 27) explica que, após a terceira reforma, o legislador adotou critério misto para a conceituação da sentença levando em consideração o conteúdo do ato judicial e sua finalidade.

Esse é o critério há muito defendido por Teresa Arruda Alvim Wambier (2007, p. 66), para quem a sentença deveria ser reconhecida pelo conteúdo que possui, ou seja, uma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, e não pelo efeito de extinguir o processo.

Nesse sentido, José Miguel García Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 241-243, grifos dos autores) ensinam:

A sentença como se tem dito ao longo dos itens precedentes, define-se a partir de seu conteúdo (art. 162, §1º, do CPC). É sentença, portanto, o pronunciamento que resolver a lide (art. 269 do CPC) ou declarar que isso não é possível (art. 267 do CPC). Em boa parte dos casos, *coincide* de o juiz proferir a sentença *ao final* da ação de conhecimento ou ao final da fase de conhecimento de ação em que a sentença é executiva. Há pronunciamentos judiciais que, embora proferidos no *curso* do processo, têm por conteúdo um dos incisos dos arts. 267 e 269 do CPC. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz afasta um dos autores do processo, em razão da prescrição de seu direito, ou indefere a petição inicial em relação a um dos réus, em virtude da ilegitimidade passiva *ad causam* deste. Semelhantemente, é o que ocorre quando o magistrado julga uma das ações cumuladas, determinando o prosseguimento da demanda quanto à outra (cf. art. 273, §6º, do CPC). [...] Em casos como os ora analisados, se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo. A fragmentação da causa, com a admissibilidade de apelação contra cada uma das sentenças ‘parciais’ proferidas ao longo do processo antes da sentença ‘final’, com a consequente paralisação do procedimento, se admitida, contraria a resolução integral da lide, o que não é desejável, e contraria a finalidade do processo, que é a resolução *integral* da lide, o mais célere possível.

Desse modo, além da nova redação do §1º do artigo 162 do CPC, também foram alterados os artigos 267 e 269, nos quais se substituiu o termo “julgamento”, que denotava ideia terminativa, por “resolução”, entendida como decisão parcial da fase ordinária do feito. Também foi alterado, nesse sentido, o art. 463 do mesmo diploma legal⁹¹, eis que a publicação da sentença não mais esgota o ofício jurisdicional, mas apenas conclui uma fase processual, conforme se expôs na seção anterior.

Assim, proferida a sentença (e esgotada a fase recursal), encerrada está a fase de conhecimento, podendo o seu cumprimento ser cobrado dentro do mesmo processo, caso a obrigação não seja adimplida, mediante requerimento do credor, instruído com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação.

A alteração estrutural proposta pela Lei n. 11.232/2005 acerca do procedimento de execução de sentença, no que toca ao dever de pagar quantia em dinheiro, atualmente regulado pelos artigos 475-J e seguintes, encerrou o ciclo iniciado pela Lei n. 8.952/1994, com a alteração do artigo 461 do CPC, e pela Lei n. 10.444/2002, que acrescentou o artigo 461-A.

Diante dessas alterações, verificou-se que existem provimentos jurisdicionais com eficácias que não se encartam na clássica divisão trinária das sentenças.

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 242-243) defende a classificação trinária das sentenças em: declaratórias, constitutivas e condenatórias. E aduz: “A sentença mandamental é título para execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária – e, portanto é também uma condenação.”. Já a executiva *lato sensu* é aquela “[...] sentença condenatória [que] comporta execução no mesmo processo em que foi proferida, sem necessidade de ser instaurado formalmente o processo executivo”. Assim, para o autor, as sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* nada mais são do que subclassificações da sentença condenatória.

Humberto Theodoro Junior (2008b, p. 590), sobre as três categorias clássicas, traz a seguinte lição:

Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das

⁹¹ Redação original do caput do art. 463: “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la.”. Redação dada pela Lei n. 11.232/2005: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la.”.

condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para admitir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns. Esse, sim, deve ser arrolado entre os especiais, pelo fato de permitir que numa só relação processual se reúnam os atos do processo de conhecimento e os do processo de execução. O procedimento é que merece a classificação de executivo ‘*lato sensu*’ ou ‘mandamental’.

Além disso, Alexandre Freitas Câmara (2006, p. 448-449), também um adepto dessa corrente, afirma que a sentença definitiva (isto é, a sentença que contém a resolução do mérito, aquela que dá uma definição ao objeto do processo) se classifica em três espécies, segundo o seu conteúdo, sendo meramente declaratória, constitutiva e condenatória.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1970, p. 117-196) examinou a matéria no tomo I do “Tratado das Ações” e defendeu a classificação das ações segundo o *quantum* de eficácia, dividindo-as em declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas. A análise do autor se inicia com uma crítica às classificações tradicionais (binária e trinária), que levam em consideração apenas um tipo de eficácia, afastando, destarte, a possibilidade de convivência de várias modalidades em uma mesma ação.⁹²

Ainda, em sua visão acerca da separação das ações em cinco classes, destaca que o critério é o da eficácia preponderante da sentença, o que importa em admitir a presença de todas as modalidades de eficácia

⁹² Como afirma Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1970, 118): “As classificações de ações de que usaram os juristas europeus estão superadas. Assim a classificação binária como a classificação ternária (ação declaratória, ação constitutiva, ação condenatória) não resistem às críticas e concorreram para confusões enormes que ainda hoje estalam nos espíritos de alguns juristas, como também não viam que uma coisa é força da sentença (eficácia preponderante) e outra a eficácia imediata ou a mediata, sem se falar nas duas menores, com que se completa a constante da eficácia das ações e das sentenças.”.

em qualquer tipo de ação. E assevera: “Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva.” (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 124).

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2008, p. 77), apoiado nas ideias de Pontes de Miranda, adotou a divisão das sentenças em declaratórias, constitutivas, condenatórias, executivas e mandamentais. Declaratórias, conforme a pretensão material do autor vitorioso seja dirigida a obter a simples declaração de existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica; constitutivas quando tenha por fim sua constituição, modificação ou extinção; condenatórias, que colime a simples condenação do demandado a cumprir uma obrigação; ou, finalmente, executivas e mandamentais, quando tenha por objeto granjear, desde logo, a realização do direito litigioso no processo de conhecimento, mediante um ato de execução praticado pelo juízo, ou mediante simples mandado ou ordem que o magistrado emita, como porção do conteúdo do ato sentencial.

Ao analisar o artigo 461 do CPC, o supracitado autor notou que a possibilidade de antecipação liminar da tutela, que é a mesma tutela específica a ser fornecida na sentença final, autorizada pelo artigo, jamais seria possível se nele só existisse a previsão de sentença condenatória, porquanto não importa em tutela específica (neste caso só obtível em posterior processo executivo) (BAPTISTA DA SILVA, 2008, p. 171).

Portanto, o que o juiz antecipa é a eficácia executiva ou mandamental, que se manifesta no mundo fenomenológico, atribuindo o bem da vida pretendido (SOUSA SEGUNDO, 2005, p. 274).

Esse entendimento vai ao encontro da teleologia subjacente ao dispositivo, pois, segundo Kazuo Watanabe (1996, p. 20), os artigos 273 e 461 tiveram em conta não só o tríduo classificatório tradicional das ações (condenatórias, declaratórias e constitutivas), mas também as ações de natureza executiva *lato sensu* e mandamentais, tudo no sentido de dar efetividade à previsão constitucional de acesso à justiça.

Para Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (2005, p. 275):

É, desse modo, inarredável a conclusão de que o art. 461 autoriza tanto a expedição de ordens judiciais como a execução de medidas subrogatórias no mesmo processo, pois, admitir que as ações do artigo 461 são simples ações

condenatórias significa manter inatacados (exceto por algumas diferenças técnicas) os mesmos problemas que vinham impedindo o fornecimento da tutela judicial específica, em especial, a reconhecidamente frágil condenação e a ineficácia da execução por créditos, para as obrigações de fazer e não fazer.

Eduardo Lamy, José Henrique Mouta Araújo e Marcus Vinícius Motter Borges (2012, p. 184-185), comungando desse entendimento, afirmam que os provimentos do artigo 461 do CPC possuem diferentes naturezas predominantes, que variam, conforme o caso, entre executivas *lato sensu* e mandamentais. Podem ser, portanto, ou executivas ou mandamentais.⁹³

As ações nas quais for determinada a prática de medidas subrogatórias para assegurar o resultado prático equivalente no mesmo processo serão executivas *lato sensu* e ocorrerão, preferencialmente, na tutela de obrigações de fazer que envolvam prestações de fazer fungíveis. As obrigações de fazer infungíveis são por excelência o objeto da tutela das sentenças mandamentais, que, igualmente, submeter-se-ão às que tenham por objeto uma obrigação de não fazer continuada (SOUSA SEGUNDO, 2005, p. 280).

Assim, na intenção de melhor tutelar essas obrigações, aplicando à decisão que as reconhece ou estabelece, meios eficazes de cumprimento, o legislador previu procedimentos diversos: em um (mandamental) estaríamos diante de uma obrigação infungível; em outro (executiva *lato sensu*) a obrigação pode ser substituída por atos de sub-rogação estatal.

Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 45) assevera que há nítida diferença entre sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*⁹⁴. Ele fundamenta a sua opinião no fato de que a execução de

⁹³ Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 554) assim também infere: “A diversidade em termos de efetividade, bem como de repercussão e de impacto sobre a esfera jurídica do réu, entre os meios de execução direta e de execução indireta, previstos nos arts. 461 e 461-A do CPC e 84 do CDC, conduz a duas maneiras distintas de se prestar a tutela dos direitos e, desse modo, há duas sentenças diferentes, a executiva e a mandamental.”.

⁹⁴ José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 62, grifos do autor) esclarece: “Remonta entre nós a proposta de classificar as sentenças em cinco categorias, aditando-se a três classes tradicionais (declaratórias, constitutivas e condenatórias) a das mandamentais e a das executivas. Quanto às executivas,

sentença cuja obrigação é pagar quantia (hoje tratada pelo artigo 475-J) não tem a mesma eficácia das sentenças referidas nos artigos 461 e 461-A do CPC. No caso do artigo 475-J, a sentença é meramente condenatória e não executiva *lato sensu*, pois o juiz não poderá determinar, na própria sentença, a realização de atos executivos, já que deverá aguardar o requerimento do credor.

Comunga desse entendimento Guilherme Rizzo Amaral (2008, p. 226), para quem a sentença de que trata o artigo 475-J pode ainda ser designada de “sentença condenatória”, muito embora agregue, de forma limitada, ferramenta típica da técnica de tutela mandamental (multa) e concentre um efeito executivo em estado de inércia.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 120), nas sentenças que dependem de execução estão as de “executividade intrínseca”, a saber: as sentenças mandamental e executiva. O autor esclarece, porém, que não há como deixar de distinguir a sentença que se correlaciona com a execução indireta (mandamental) e a sentença que se correlaciona com a execução direta (executiva):

A sentença mandamental manda que se cumpra, mediante o emprego de coerção indireta. Na condenação são apenas criados os pressupostos para a execução forçada, ao passo que na sentença mandamental há ordem para que se cumpra. Na sentença mandamental não há apenas exortação ao cumprimento; e há ordem de adimplemento que não é mera ordem; porém, é ordem atrelada à coerção indireta. É correto dizer, nesse sentido, que a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto a sentença condenatória não tem força alguma, nem mesmo executiva; sua eficácia é que é executiva. A sentença executiva tem como característica principal ser uma técnica que reflete a intenção do legislador em dar ao juízo o poder de utilizar a medida executiva necessária ao caso concreto, reflexo da necessidade de o Estado proteger os direitos na forma específica (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 120).

cingimo-nos a frisas de Pontes de Miranda que se abstinha de usar o complemento *lato sensu*.”.

Fica, desse modo, a seguinte conclusão: as ações do artigo 461 que prestarem tutela específica serão ou executivas *lato sensu* ou mandamentais consoante a necessidade ditada pelo direito material; serão condenatórias somente no caso de condenação em perdas e danos (SOUSA SEGUNDO, 2005, p. 281).

Bem por isso, junto com Eduardo Lamy, José Henrique Mouta Araújo e Marcus Vinícius Motter Borges (2012, p. 179), compartilha-se da corrente defensora da classificação quinária das ações cognitivas, que merece ser acolhida, justamente por reconhecer aspectos determinantes de certas espécies de sentenças, desprezados pela classificação trinária. É que, classificando-se as ações em apenas três, ou não se reconhecem características básicas como a mandamentalidade de uma ordem proferida por meio de medida liminar que manda fazer, em uma ação ordinária fundamentada no artigo 461 do CPC, por exemplo, ou se redefinem os conceitos de maneira a fazê-los incorporar as diversas naturezas de ações cognitivas existentes.

Por fim, de acordo com o artigo 475-N do CPC, a obrigação de pagar quantia é tutelada por sentença condenatória, mas as obrigações de não fazer, fazer e entrega de coisa podem ser tuteladas por sentença mandamental ou sentença executiva.

Outra dúvida no tocante a sentenças emerge da alteração promovida pela Lei n. 11.232/2005, ao arrolar, no inciso I do artigo 475-N, “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” como título executivo judicial. O dispositivo ora analisado não esclarece nem define o que são sentenças que reconheçam a obrigação, tampouco evidencia se esta definição alcançaria as sentenças meramente declaratórias (MOLINARO; MILHORANZA, 2014, p. 135).

Antes da vigência da Lei n. 11.232/2005, o inciso I do antigo artigo 584 do CPC previa expressamente a “sentença condenatória proferida no processo civil” como título executivo judicial. O entendimento anterior apontava no sentido de que apenas as sentenças condenatórias demandavam a prática de atos executivos. As demais já se satisfaziam por si sós, não formando, como consequência, título capaz de gerar execução.

Com efeito, na vigência do citado artigo 584, inciso I, do CPC, a sentença declaratória que reconhecia a existência de uma relação jurídica, ainda que lhe atribuisse valor, não podia ser executada. Consequentemente, era necessária a propositura de uma nova ação, de natureza condenatória.

Com a reforma introduzida no CPC pela Lei n. 11.232/2005, o artigo 584 foi expressamente revogado. Um novo rol de títulos executivos judiciais foi introduzido pelo artigo 475-N, que, como afirmado, considera título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 132), reconhecendo a eficácia executiva da sentença declaratória, assevera que:

Ao descrever o título executivo judicial básico, o art. 475-N, redigido pela Lei nº 11.282/2005, de 22.12.2005, não mais o restringe à sentença condenatória civil, pois considera como tal toda ‘sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia’. Alargou-se, desta forma, a força executiva das sentenças para além dos tradicionais julgados de condenação, acolhendo corrente doutrinária e jurisprudencial que, mesmo antes da reforma do CPC, já vinha reconhecendo possibilidade, em certos casos, de instaurar execução por quantia certa também com base em sentenças declaratórias.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁹⁵, na linha de precedentes anteriores à própria Lei n. 11.232/2005, já reconhecia a eficácia executiva da sentença meramente declaratória⁹⁶.

⁹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera ‘admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito’, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

O ministro Teori Albino Zavascki (2014, p. 969) defende a executividade da sentença de improcedência em ação declaratória negativa quando assevera que: “É equivocado o raciocínio de que somente as sentenças de procedência têm a força de preceito e podem se revestir da imutabilidade da coisa julgada. Também as de improcedência têm tais propriedades, e as têm em idêntico grau de intensidade.”.

A executividade da sentença que julga improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional decorre da circunstância de se tratar de sentença que traz identificação completa de uma norma jurídica individualizada, que, por sua vez, tem força para autorizar a pretensão à tutela jurisdicional. “Se há identificação completa da norma individualizadora é porque a fase cognitiva está

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005. 4. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. EREsp 609.266/RS, j. 23/08/2006).

⁹⁶ A doutrina dividiu-se em três diferentes correntes interpretativas. Para Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina (2006, p. 165-167) e Ernane Fidélis dos Santos (2006, p. 28-31), a sentença que reconhece a existência de obrigação, em termos literais, abrange também as sentenças meramente declaratórias, criando uma inovação processual. Araken de Assis (2013a, p. 157-158), Alexandre Freitas Camara (2009, p. 98) Cassio Scarpinela Bueno (2009b, p. 82), e Eduardo Talamini (2006, 19-43) entendem que as sentenças declaratórias permanecem sem ter a força de título executivo – para estes quatro últimos autores, a disposição contida no artigo 475-N, inciso I, deve ser compreendida como se referindo às sentenças condenatórias. Por derradeiro, Fredie Didier Jr (2006, p. 193-195) e Teori Albino Zavaski (2006a, p. 27-38) afirmam que as sentenças declaratórias, quando tratam da existência de obrigações violadas, constituem título executivo judicial.

integralmente atendida, de modo que a tutela jurisdicional autorizada para a situação é a executiva” (ZAVASCKI, 2014, p. 970).

Para José Miguel Garcia Medina (2006, p. 77), há que se reconhecer eficácia de título executivo às sentenças declaratórias, em determinadas hipóteses, pois a expressão “reconheça a existência de obrigação”, contida no art. 475-N, inciso I, significa “[...] que a sentença deve conter todos os elementos da relação jurídico-obrigacional, identificando, precisamente, partes credora e devedora, natureza e objeto da obrigação, etc.”.

Ainda, Ernani Fidelis dos Santos (2006, p. 31) afirma que a alteração legislativa em questão ampliou tanto a possibilidade de formação de títulos executivos judiciais que uma sentença que julgue improcedente uma ação mas reconheça uma obrigação em favor do réu está apta a ser executada, do mesmo modo que nas ações dúplices presentes nos casos especiais previstos no CPC.⁹⁷

Araken de Assis (2014b, p. 93) discorda dessa tese, por entender que a declaração prescinde de execução ou de cumprimento. Para o autor, o artigo 475-N, inciso I, não conferiu pretensão a executar a declaração.

O provimento jurisdicional final não pode abarcar o conteúdo “exigibilidade” se a atividade procedimental realizada mediante os argumentos produzidos em contraditório pelas partes se restringiu à análise do conteúdo “existência”, sob pena de ofensa ao princípio fundamental do devido processo legal e ao princípio da correlação (correspondência entre o que foi pedido pelas partes e o que foi decidido) (BEDAQUE, 2005, p. 49).

Em que pesem as divergências, razão deve ser dada a Teori Albino Zavascki (2006, p. 41; 2014, p. 971)⁹⁸ quando sustenta que a

⁹⁷ Nesse sentido, Ernani Fidelis dos Santos (2006, p. 31) faz a seguinte observação: “Outro aspecto da nova disposição é a possibilidade da sentença de improcedência transformar-se, desde logo, em título executivo judicial, desde que haja o reconhecimento, em sentido oposto à pretensão, da respectiva obrigação. Tal hipótese ocorrerá, certamente, nas constantes e repetidas ações declaratórias de inexistência de dívida fiscal, antes da execução, podendo, desde logo, apresentar o reconhecimento como líquido ou depender de liquidação.”.

⁹⁸ Teori Albino Zavascki (2006, p. 41) adverte: “Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos

sentença declaratória tem força executiva, independentemente do ajuizamento de outro processo de conhecimento, de natureza condenatória. Para que uma decisão judicial seja título executivo, o que importa é que haja o reconhecimento da existência de um dever de prestar, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação.

Assim, com a reforma introduzida no CPC pela Lei n. 11.232/2005 e com a teoria capitaneada pelo STJ, antes mesmo da reforma, não destoa a compreensão de que a decisão que reconhece a existência de um direito a uma prestação já exigível, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação, é título executivo judicial, o que inclui sentença de improcedência, por constituir força declaratória negativa.

2.3 O CONCEITO DE EXECUÇÃO

Na lição de Enrico Tullio Liebman (1980, p. 2), a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção recebe o nome de execução, em especial, a execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir, por meio do processo e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.

“Executar é satisfazer”, afirma Luiz Fux (2001, p. 980). Apesar das reformas, esta pretensão permanece no sistema processual civil brasileiro. Contudo, é necessário refletir se há necessidade de diferenciá-la do “cumprimento de sentença”, dos artigos 475-I a 475-R do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.232/2005.

O emprego da expressão “cumprimento” causou uma incompreensão entre os termos, agravada pelo problema de técnica legislativa após a reforma do CPC pela Lei n. 11.232/2005.⁹⁹

identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação.”.

⁹⁹ Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2013, p. 32) explicam que, pela redação do artigo 475-I, a execução da sentença ocorreria apenas nos termos do artigo 475-J e seguintes, destinados basicamente à execução de sentença pecuniária. Defendem que a efetivação das decisões com fundamento nos artigos 461 e 461-A dar-se-ia pelo cumprimento da sentença, que não seria execução. “Curiosamente, as regras sobre o cumprimento da sentença são destinadas à execução pecuniária. Uma mixórdia. É como se o cumprimento das sentenças do artigo 461 e 461-A não fosse, substancialmente, uma atividade executiva.”.

Conforme explica Araken de Assis (2013a, p. 172), o artigo 475-I, caput¹⁰⁰, possui sucessivas remissões que não auxiliam a clareza do sistema: indica, tratando-se de obrigação por quantia certa, seguir a “execução”; já o “cumprimento da sentença” é remetido aos artigos 461 e 461-A, dispositivos introduzidos no Capítulo VIII – Da Sentença e da Coisa Julgada – do Título VIII do Livro I, respectivamente, que cuidam do “cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” e da “entrega de coisa”.

Interpretando o disposto no artigo 475-I do CPC, José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 58-61) considera que se distinguem, sob a designação genérica de “cumprimento”: i) o cumprimento por “execução”, supostamente limitado à hipótese de “obrigação por quantia certa”, e ii) um cumprimento sem denominação própria (dividido em duas espécies), para os casos dos artigos 461 e 461-A. O problema, segundo o autor, é que a leitura atenta de outros dispositivos mostra que o legislador nem sempre permaneceu fiel a esse critério, já que no artigo 475-N, inciso I, enumeram-se os “títulos executivos judiciais”, hábeis a dar fundamento a uma “execução” e não a um “cumprimento”.

No mesmo sentido leciona Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 4, grifos da autora):

A nova lei denomina *cumprimento da sentença*, em sentido genérico, as atividades destinadas à efetivação do preceito contido em qualquer sentença na qual se reconheça a existência de uma obrigação a ser cumprida pelo vencido. Quando se trata de dar cumprimento a uma obrigação de fazer ou não fazer ou de entregar coisa certa, a efetivação se faz mediante *cumprimento da sentença* em sentido estrito, e quando se trata de obrigação de pagar, mediante a *execução* (execução por quantia certa contra devedor solvente – art. 475-I). Assim, o *cumprimento da sentença (lato sensu)* é o gênero, que tem como espécies o *cumprimento da sentença 'stricto sensu'* (obrigações específicas) e a *execução* (obrigações de pagar). O conceito de execução não se estende ao cumprimento das obrigações

¹⁰⁰ “Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.”

específicas, o qual continua regido pelos arts. 461 e 461-A.

Por outro lado, Evaristo Aragão Santos (2005, p. 321) entende que não há razões contundentes para distinguir tecnicamente execução de cumprimento, já que ambos designam o mesmo fenômeno. Seriam, portanto, sinônimos.

Em rigor, a mistura terminológica não se justifica. Há execução sempre que se pretende efetivar materialmente um título executivo que imponha uma prestação (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), pouco importando a natureza desta prestação (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 32).

Anselmo Prieto Alvarez (2009, p. 83-84) opina que a interpretação literal do artigo 461-I do CPC, em um primeiro momento, gera certa reação de perplexidade ao intérprete, pois o legislador, ao afirmar que o cumprimento de sentença far-se-á conforme os artigos 461 (obrigação de fazer e não fazer) e 461-A do CPC (obrigação de dar) e a obrigação de pagar por execução nos termos do artigo 475-J e seguintes do CPC, tenta estabelecer uma distinção que não existe. O autor justifica sua posição explicando que ambos os procedimentos são realizados por atos de coerção de natureza executória: “[...] o que muda, sim, é a base normativa que rege cada um dos procedimentos”.

Além disso, considerando que todas as sentenças arroladas no inciso I do artigo 475-N do CPC constituem títulos executivos – em outras palavras, comportam execução –, José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 61) entende ser mais apropriado fazer deste conceito gênero, relegando ao nível das subdivisões as várias espécies de execução, cada qual com as peculiaridades resultantes da natureza da obrigação em jogo.¹⁰¹

Talvez o mais correto fosse dizer, para manter a terminologia do CPC, que a execução da sentença de fazer e de não fazer far-se-á

¹⁰¹ José Carlos Barbosa Moreira (2010, p. 206, grifos do autor) conclui: “Registre-se que o termo ‘execução’, no que concerne aos títulos *judiciais*, ficou reservado às hipóteses de sentença de teor pecuniário; para as que julguem procedente, em processo de conhecimento, pedido relativo à obrigação de fazer ou não fazer e à entrega de coisa, a Lei 11.232 emprega a denominação genérica de ‘cumprimento’. Seja como for, no campo das obrigações por quantia certa constantes de título judicial, se nos ativermos à linguagem legal (doutrinariamente discutível), só cabe falar, agora, de *processo* de execução, como figura nitidamente individuada, nos casos do artigo 475-N, incisos II, IV e VI.”.

segundo os termos do artigo 461 do CPC; a da sentença de entrega de coisa, de acordo com o artigo 461-A; e a da sentença pecuniária, de acordo com as regras do cumprimento da sentença, previstas nos artigos 475-J e seguintes (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 32).

Portanto, considerando que na base de todo o Livro II do CPC – “Do processo de execução” e na do cumprimento da sentença (artigo 475-I e seguintes) – Livro I do CPC, encontra-se a intenção de satisfação do credor: em ambos os procedimentos há a pretensão de executar. A troca de nome (cumprimento em lugar de execução) ou o caráter incidental não alterou a natureza da atividade jurisdicional (ASSIS, 2013b, p. 105).

Consequentemente, “[...] seja processo autônomo, seja fase terminal do processo de conhecimento, a tutela jurisdicional de execução pode ser definida como aquela na qual se busca entregar ao vencedor do pleito judicial o bem da vida pretendido”, conceitua Araken de Assis (2013a, p. 4).

Na tentativa de elucidar o conceito de execução, diferenciando-o do termo “cumprimento”, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 46) explicam que a expressão “execução” é sinônimo de “execução-forçada” (derivada de intervenção jurisdicional) e a expressão “cumprimento” representa “cumprimento-voluntário” (resultante da conduta espontânea do obrigado).¹⁰²

Essa conclusão, conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 64), resulta do fato de, na tradição da linguagem jurídica brasileira, “cumprimento” ser vocábulo empregado para designar um comportamento voluntário. No direito civil, quando se diz que o devedor cumpriu a obrigação, o que se quer evidenciar, regra geral, é que ele realizou, por sua vontade, a prestação a que se obrigara.¹⁰³ Nesse sentido, o cumprimento da sentença dispensa a realização coativa de atos materiais, concretos, destinados a conformar o mundo exterior ao ditado judicial.

Do ponto de vista estritamente técnico, Humberto Theodoro Junior (2009, p. 112) entende por execução forçada a atuação da sanção por via dos meios de sub-rogação, quando o Estado atua como substituto do devedor inadimplente, procurando, sem a sua colaboração ou até mesmo contra a sua vontade, dar satisfação ao credor, proporcionando-

¹⁰² Segundo os autores, não há problema no emprego de uma ou outra expressão, desde que se conceba existirem fenômenos distintos.

¹⁰³ Também o Código Civil aponta nesse sentido, nos artigos 389, 408, 413, 476, 810, 1.337, 1.348, por exemplo.

lhe o mesmo benefício resultante do cumprimento (voluntário) da obrigação.

Assim já assentou Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 97, 100) ao explicar que a expressão execução, em sentido muito amplo, é utilizada para designar a realização das obrigações. Para o doutrinador, no sentido *lato* de execução, enquadram-se a execução espontânea, a execução forçada, a execução indireta e a execução imprópria. No sentido estrito e processualmente técnico, execução é somente a execução forçada.¹⁰⁴

Em face da confusão terminológica, adota-se o termo execução em sentido amplo, tanto para designar a execução espontânea como a execução forçada (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 29).

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 54) adotam a expressão “fase de cumprimento da sentença” para referenciar a atividade de execução das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia de que tratam os artigos 475-J a 475-R, introduzidos pela Lei n. 11.232/2005. E, também, em sentido amplo, utilizam a expressão “execução” para pontuar regras que se aplicam tanto ao processo autônomo de execução do Livro II do CPC como à fase de cumprimento da sentença.

No sistema processual, portanto, há a execução como fase procedimental, ligada ao cumprimento de decisões judiciais, em prestígio do sincretismo processual e do processo de execução autônomo, previsto para as hipóteses de títulos extrajudiciais e também para alguns títulos judiciais específicos, como a sentença impositiva de quantia contra a Fazenda Pública (LAMY; ARAÚJO; BORGES, 2012, p. 13).

No presente trabalho, optou-se por utilizar o termo execução de forma ampla. Com o título “execução da sentença civil”, pretende-se estudar as peculiaridades do contraditório exercido na execução (atividade jurisdicional executiva) da sentença condenatória, que engloba o cumprimento voluntário e a execução forçada.

Na próxima seção será abordada a diferença entre mérito e cognição na execução da sentença civil.

¹⁰⁴ Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 98-99) explica: “As sanções de direito material, multas inclusive, prisão e até as *astreintes* integram o conceito de execução indireta. Já os atos de cumprimento do dispositivo das sentenças constitutivas ou meramente declaratórias, ordinariamente consistentes em mera documentação, como registro de sentença declaratória de paternidade ou anulatória de escritura, são designadas como execução imprópria.”

2.4 COGNIÇÃO NA EXECUÇÃO

Na lição de Tullio Liebman (1980, p. 37), a função jurisdicional consiste, basicamente, em duas espécies de atividades: (i) há momentos para o exame da lide proposta em juízo, para descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso e (ii), em outros momentos, são realizadas as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, com vistas a “[...] modificar os fatos da realidade de modo a que se realize a coincidência entre a regra e os fatos”.

Por esse motivo, continua o autor, a “natureza e os efeitos” dos atos praticados em cada um desses momentos distintos diferem profundamente. Na cognição, a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico porque ele investiga, escolhe, interpreta e aplica as regras adequadas ao caso, mediante um “trabalho intelectual, que se assemelha, sob certos pontos de vista, ao de um historiador, quando reconstrói e avalia os fatos do passado”; na execução, a atividade do órgão é prevalentemente “prática e material, visando a produzir na situação de fato as modificações aludidas acima” (LIEBMAN, 1980, p. 37).

Com base nessas premissas, a grande diferença entre os dois “processos” reside no fato de o processo de cognição tender à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor. Portanto, “não há mérito em ação de execução” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 57).

Coerente com essas ideias, o sistema executivo adotado pelo CPC apresentou, mesmo após a reforma, procedimentos predestinados a buscar a satisfação do crédito espelhado no título executivo. Ao devedor, pouco restará fazer senão pagar a dívida.¹⁰⁵

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 95): “O processo de execução não é predisposto para a discussão do mérito, ele se contenta com o título executivo.”. Contudo, cessar discussões acerca

¹⁰⁵ Como afirma Marcelo José Magalhães Bonício (2006, p.101): “Em termos simples, é possível afirmar que, se o executado é chamado para cumprir determinada obrigação, evidentemente o sistema não está sinalizando que poderá haver discussões a respeito da obrigação, mas sim que a obrigação deve ser cumprida.”.

das questões de mérito, previamente debatidas na fase de conhecimento não significa ausência de cognição na fase de execução¹⁰⁶.

De acordo com Kazuo Watanabe (1987, p. 121), a execução tem cognição rarefeita, mas há cognição. Vale dizer, mesmo quando atua executivamente na fase de cumprimento da sentença, o juiz precisa formar convencimento sobre determinadas questões e decidi-las. Ao assim proceder, o juiz está desenvolvendo atividade de conhecimento, ainda que, nessas hipóteses, tal cognição não recaia sobre o mérito da pretensão do credor.¹⁰⁷

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2002, p. 23-24) atenta para o fato de existir uma tendência de alargamento das matérias passíveis de serem suscitadas pelo devedor e conhecidas pelo juízo:

Tem-se verificado, na verdade, que os limites de cognição do juiz da execução, que deveria limitar-se às defesas processuais, ou, como lhes chama o direito italiano, defesas contra os atos executivos e não defesas de mérito contra a execução, têm-se alargado para permitir que os autos do processo executivo suscitem determinadas exceções que digam respeito ao *meritum causae*. O próprio Liebman, ao mostrar que o órgão executivo realiza em certa medida algum julgamento, afirma que lhe cabe determinar a existência do título executivo, para impedir o prosseguimento da execução, se constatar que o título executivo inexistente. A existência de cognição interna à demanda executiva apenas confirma a sua jurisdicionalidade, pois não poderá haver jurisdição onde o julgamento seja inexistente. Supor que o resultado da ação executiva seja invariavelmente o de sua procedência, com um desfecho único, significaria render-se à teoria

¹⁰⁶ É, como esclarece Luiz Fux (2008, p. 5-6, grifos do autor): “Destarte, não se pode afirmar que *cognição e execução vivam isoladas*, tanto mais que servem uma a outra. Aliás, não foi por outra razão que a Lei 11.232/2005 encartou a execução como fase do mesmo processo de sentença, denominando-a de cumprimento. Assim, a cognição, por vezes, prepara a execução, como sói de ocorrer no processo executivo judicial – ou hodiernamente cognominado de “cumprimento da sentença” – que tem como base uma sentença que reconhece a existência de uma obrigação.”.

¹⁰⁷ Conforme será explanado na seção 2.6.2.1.4 Penhora e avaliação.

concreta da ação, confundindo ação processual com ação procedente, que corresponde à ação de direito material.

Assim, não obstante a particular natureza do processo de execução, o juiz, muitas vezes, em seu curso, profere juízos de valor, tratando ambas as partes em pé de igualdade, como ocorre, por exemplo, no exame dos pressupostos processuais, das condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos executivos a levar a efeito, como a penhora, sua restrição ou ampliação, a avaliação, a arrematação, a adjudicação, a remição.

Existindo cognição na execução, pode ocorrer a formação de preclusão, impedindo-se novas discussões a respeito daquilo que foi decidido.

Portanto, sobre a forma de executar, é perfeitamente lícito o debate entre as partes, de sorte a gerar o mesmo contraditório que se conhece na fase de conhecimento (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 57). Ou seja, ainda que a fase de execução não comporte discussão sobre o mérito da causa, existe cognição nesta etapa processual, sendo perfeitamente possível a instauração do contraditório substancial.

Como consequência do caráter jurisdicional da execução, esta fase possui sua estrutura baseada em princípios específicos, que serão abordados a seguir.

2.5 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

No que diz respeito à tutela jurisdicional executiva, também há princípios específicos que devem ser sopesados, sem prejuízo dos princípios genéricos de todo o direito processual civil, sejam eles decorrentes do modelo constitucional do processo civil ou do modelo infraconstitucional (BUENO, 2009b, p. 14).

Considerando que os princípios constitucionais do processo já foram abordados no primeiro capítulo, nas seções seguintes, volta-se à exposição dos princípios infraconstitucionais da tutela jurisdicional executiva, com destaque para aqueles mais abordados pela doutrina¹⁰⁸ e que serão utilizados no próximo capítulo.

¹⁰⁸ Na doutrina, não há uniformidade acerca dos princípios fundamentais da execução. Segundo José Miguel Garcia Medina (2004, p. 85-91), isto ocorre porque a doutrina trata dos princípios de execução e não da tutela jurisdicional executiva, tendo por base o ordenamento jurídico processual anterior à reforma

2.5.1 Princípio da autonomia da execução

Na estrutura original do CPC de 1973, construída em processos formalmente autônomos, a atividade jurisdicional cognitiva e executiva era apartada. Por força da segurança jurídica, da previsibilidade e da necessidade de provocação expressa do Estado-juiz para a prestação da tutela jurisdicional executiva, o processo de execução acabou concebido como processo (atividade jurisdicional) autônomo.

Com as reformas antes tratadas, o modelo sincretista de processo alterou a estrutura procedimental da tutela jurisdicional executiva. O cumprimento de sentença, com a edição da citada Lei n. 11.232/2005, passou a ser feito na mesma relação processual e a execução considerada mera “fase” ou “módulo processual”.

Para a demanda lastreada em títulos executivos extrajudiciais perdura a ação ou processo de execução independente ou autônomo. Não existe processo ou ação de execução para os títulos executivos judiciais (CAMARGO, 2014, p. 186).

Outrossim, desaparecida a autonomia estrutural, mediante a execução imediata, continua inegável a diferença das operações realizadas na função executiva (ato), que incidem no mundo sensível, relativamente às atividades da função de conhecimento, que se passam no plano da inteligência e da vontade (enunciado) (ASSIS, 2013a, p. 27).

Por essa razão, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 176) defendem que a autonomia estrutural, caracterizada pela possibilidade de desenvolvimento de um processo próprio e autônomo precipuamente dedicado à atividade executiva, continua existindo nos casos em que a execução se desenvolve em processo próprio – Livro II ou do “cumprimento”, e também nos próprios processos sincreticos, pois cognição e execução são fases inconfundíveis.

Igualmente, Olavo de Oliveira Neto (2014, p. 777) leciona que, pelo princípio da autonomia, que na atualidade não é mais estrutural, mas apenas funcional, os atos processuais típicos da tutela de acerto continuam a ser aqueles em que não há alteração do mundo dos fatos, mas sim preparação para a solução de uma controvérsia, enquanto os

havia no curso da década de 1990. Porém, para o autor, os valores que informam a tutela jurisdicional executiva num e noutro momento não determinam a total substituição dos princípios jurídicos de outrora, mas sim o seu fortalecimento.

atos típicos da tutela executiva continuam a alterar ou preparar uma alteração no mundo fenomênico, independentemente do tipo de processo no qual são praticados.

Infere-se, pois, que apesar de não mais haver necessidade de instauração de um novo processo de execução, os atos realizados na fase de cognição (reconhecimento do crédito) são diversos daqueles realizados na fase de concretização do direito reconhecido. Em que pese o processamento ocorrer nos mesmos autos, as peculiaridades, as regras e a finalidade da execução foram mantidas, caso em que a autonomia funcional permanece intacta.

2.5.2 Princípio do título (*nulla executio sine titulo*)

A ação executiva do Livro II do CPC nasce do efeito executivo atribuído aos títulos extrajudiciais. A reforma deslocou o catálogo dos títulos judiciais para o Capítulo X – Do Cumprimento da Sentença – do Título VIII do Livro I (artigo 475-N¹⁰⁹), e, posteriormente, revogou o artigo 583¹¹⁰.

Assim, o título executivo judicial ou extrajudicial é requisito para instauração da execução (ASSIS, 2013a, p. 28).

É o que afirma José Frederico Marques (2003, p. 2): a existência de título executivo (*nulla executio sine titulo*) torna a prestação imediatamente exigível pelos meios coativos da execução forçada, enquanto o inadimplemento do devedor impõe a coação estatal, criando situação de fato que vai levar o Estado-juiz a dar efetividade à prestação jurisdicional.

¹⁰⁹ “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.”

¹¹⁰ Revogado pela Lei n. 11.382, de 2006, o artigo 583 tinha a seguinte redação: “Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.”

Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 454-455) assevera que a exigência do título executivo para que a demanda executiva possa ser proposta encontra também uma justificativa política, porquanto traduz o reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido e o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos.

Não obstante a aparente simplicidade da questão, é pertinente trazer à tona duas correntes doutrinárias que divergem acerca da conceituação do título executivo: de um lado, a que o considera como representação documental do direito ou da obrigação¹¹¹, de outro, a que o caracteriza como ato dotado de eficácia executiva.¹¹²

Araken de Assis (2013a, p. 153) comenta que na doutrina, de forma acertada, tem prevalecido a concepção eclética de que, por sua natureza, o título executivo consubstanciaria tanto um ato como um documento. Aduz que: “O título é mais documento, ou continente, do que ato, ou conteúdo, pois sobreleva a eficácia executiva.”. E completa o raciocínio:

A natureza do título executivo rendeu várias concepções, muitas errôneas e inadequadas, na doutrina italiana, até chegar-se à noção de representação documental típicas para o

¹¹¹ José Miguel Garcia Medina (2004, p. 160) ensina que, pela teoria do documento, defendida por Carnelutti, Rosemberg e Goldschmidt, o título se caracteriza essencialmente como um documento e seu escopo nada mais é do que provar o direito subjetivo substancial de modo definitivo. A partir de tal concepção, lembra que duas teses surgiram para explicar o título: a primeira, defendida por Carnelutti, parte da ideia básica de que o título seria a prova legal e integral do crédito, materializado em um documento; a segunda, perfilada por Ítalo Andolina, parte da tentativa de reconhecer, mais uma vez, no documento a natureza do título, diferentemente de Carnelutti que não considera o documento como prova legal do crédito, mas sim como um pressuposto legal da atividade jurisdicional executiva. O ato não é negado, mas a eficácia formal derivaria apenas do documento.

¹¹² Sérgio Shimura (1997, p. 90-91), apoiado na teoria do ato (ou fato) jurídico, defendida por Enrico Tullio Liebman, explica que o título é o ato ao qual a lei atribui eficácia executiva, incorporando-lhe uma sanção que exprime “[...] a vontade concreta do Estado de que se proceda a uma determinada execução; tem, portanto, eficácia constitutiva, já que faz nascer a ação executiva, dando ao credor o direito de promovê-la, sujeitando o devedor a sofrê-la.”.

nascimento da pretensão de executar. Deu-se razão, em termos, à ideia de Francesco Carnelutti, pondo à frente o caráter essencial do documento; no entanto, a unção probatória (prova legal do crédito) não explica, por si mesma, a eficácia executiva. Este é um favor acrescido ao documento. Não cabe aludir a ‘*acertamento*’ ou declaração (judicial ou legal), porquanto ‘fora de toda ciência’: pretensão à declaração jamais enseja eficácia executiva a par de outras objeções. Dizer que o título constitui o ato que exprime a vontade sancionadora do Estado, como pretendeu Liebman, deixa de fora o título extrajudicial, exceto admitindo a extravagante autoaplicação da sanção pelo obrigado (ASSIS, 2013a, p. 153, grifo do autor).

A concepção tradicional de que toda execução se funda em título executivo (CPC, art. 583) vem sendo objeto de questionamento, como explica José Miguel Garcia Medina (2004, p. 94). É que o advento e a generalização das medidas antecipatórias de cunho satisfativo vêm pondo em xeque o princípio do contraditório na medida em que não mais se exigiria a sua presença para a prática de atos executivos.

Bem a propósito, dois questionamentos também emergem: como seria possível à parte sair em busca da satisfação fática de seu direito obtido em sede de antecipação de tutela (artigo 273 do CPC), considerando-se que nem no CPC, nem em qualquer lei extravagante a decisão interlocutória consta como título executivo? Seria uma exceção ao princípio da *nulla executio sine titulo*?

A resposta é formulada por Araken de Assis (2013a, p. 148-157), fulcrada no argumento de que nos provimentos antecipatórios também é possível vislumbrar o surgimento do título, pois, do contrário, também se deveria admitir que a execução provisória ocorreria sem título, uma vez que a pendência inibe a existência de declaratividade.

Dessa forma, o axioma *nulla executio sine titulo* deve ser interpretado conforme as exigências da tutela. Uma decisão fundada em cognição sumária, sobre a qual ainda não repousa a qualidade de imutabilidade, também é título hábil a dar início aos meios executivos (SANTANA, 2010, p. 112).

Com efeito, não há como discordar dessa corrente doutrinária ante o entendimento de que o catálogo de títulos judiciais abrange qualquer pronunciamento judicial, inclusive as decisões interlocutórias.

Por fim, segundo deflui da redação do artigo 586¹¹³, a obrigação constante do título executivo há de reunir os atributos da certeza, da liquidez e da exigibilidade para fundar a execução; do contrário, o artigo 618, inciso I¹¹⁴, torna nula a execução pretendida com base em um título desprovido destes atributos.

2.5.3 Princípio da realidade da execução e da reponsabilidade patrimonial

Os princípios da realidade da execução e da responsabilidade patrimonial estão intimamente ligados. Quando se afirma que toda execução é real, o que se quer dizer é que a atividade jurisdicional executiva incide direta e exclusivamente sobre o patrimônio (SANTANA, 2010, p. 102).

A exegese do atual princípio da patrimonialidade é a abolição dos meios de excutir o crédito na própria pessoa do devedor (como era no direito romano), que passou a responder apenas por meio do seu patrimônio (OLIVEIRA NETO, 2014, p. 771-772).

A proibição de que o corpo do devedor responda por suas dívidas, reservando tal garantia a seu patrimônio, é vista como representação da humanização que o processo de execução adquiriu ao longo da história do desenvolvimento humano, desde o direito romano, abandonando-se gradativamente a ideia de utilizar a execução como forma de vingança privada do credor (NEVES, 2005, p. 42).

Ovídio Araújo Baptista da Silva (1997, p. 50-51, grifo do autor) já lecionou a respeito:

Ao contrário do direito moderno, no direito romano, especialmente em suas fases primitivas, preponderava o sentido do *dever*, na relação obrigacional, sendo inexistente, ou desprezível, o componente patrimonial, caracterizado pela *responsabilidade*, enquanto vínculo capaz de estabelecer a sujeição dos bens do obrigado ao cumprimento da obrigação. O *vinculum iuris*, através do qual o devedor ‘ligava-se’ ao credor

¹¹³ “Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.” (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

¹¹⁴ “Art. 618. É nula a execução: I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586); [...]”.

(primitivamente ligação material, *ob+ligatio*), era rigorosamente pessoal e juridicamente incoercível o dever que agravava o obrigado.

A ausência de patrimonialidade da primitiva *obligatio* e a sua incoercibilidade jurídica explicam a razão da inexistência, no direito romano, de uma execução processual como se conhece no direito moderno (SILVA, 1997, p. 51).

Nos termos da regra prevista no artigo 591¹¹⁵ do CPC, a execução recairá sobre os bens do executado, que respondem pelo cumprimento de suas obrigações. Excepcionalmente, a técnica executiva emprega a coerção pessoal, como por exemplo, na remoção, com uso da força, do executado do bem imóvel objeto da execução, ou, ainda, no uso da prisão civil contra o devedor de alimentos (WAMBIER; TALAMINI, 2013, p. 177).

Araken de Assis (2013a, p. 29) denomina o disposto no artigo 591 do CPC de princípio da responsabilidade. Para o autor, não há dúvida que a execução se realiza às expensas do obrigado, sem embargo da necessidade de o exequente adiantá-las com o fito de ensejar a realização dos atos executivos, nos termos do caput do artigo 19¹¹⁶ do CPC.

Ao tratar do tema, Orlando Fida e Carlos A. M. Guimarães (1986, p. 34, grifos dos autores) apresentaram a seguinte definição: “A *responsabilidade* é um dever, a *patrimonial* é aquela em que o devedor, impossibilitado de cumprir a obrigação que lhe é atribuída, ou que deixa de cumpri-la, os seus bens responderão pela mesma, ainda que futuros.”.

Para Cassio Scarpinella Bueno (2009b, p. 19), as reformas do CPC têm buscado mitigar o princípio da patrimonialidade ao admitir práticas de atos jurisdicionais executivos voltados não ao patrimônio do executado, no sentido de criar para o executado uma situação tal que lhe pareça melhor cumprir as determinações judiciais do que submeter-se à prática de atos sub-rogatórios praticados pelo magistrado e por seus agentes.¹¹⁷

¹¹⁵ “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

¹¹⁶ “Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.”

¹¹⁷ Cassio Scarpinella Bueno (2009b, p. 19) cita como exemplos dessas medidas: as multas expressamente admitidas pelos §§4º a 6º do artigo 461 (para

Por conta dessas mudanças, há uma relativização do princípio da responsabilidade patrimonial, que, afinal, destina-se às obrigações de dar coisa e pagar quantia certa.

O princípio em comento não alcança a totalidade do fenômeno executivo porque nas obrigações de fazer e não fazer a prioridade é a tutela específica, com a obtenção do cumprimento da obrigação pessoalmente pelo devedor, só se convertendo, em último caso, no seu equivalente em dinheiro (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 53).

É preciso observar, ainda, que o desenvolvimento humanista da execução não se deteve a limitar a responsabilidade patrimonial ao valor da dívida, progredindo até a criação da impenhorabilidade de bens. Atualmente, existem bens que apesar de pertencerem ao patrimônio do devedor não respondem por suas dívidas, já que a lei os considera impenhoráveis (artigos 649 e 650). Também há bens que apesar de não mais estarem no patrimônio do devedor podem responder pela dívida, sempre que tenham sido transferidos mediante fraude (NEVES, 2005, p. 42).

Dessa forma, a execução deve recair diretamente sobre o patrimônio do devedor e não sobre a pessoa dele, observadas, porém, as impenhorabilidades de bens.

2.5.4 Princípio da máxima utilidade da execução

A partir de alguns enunciados¹¹⁸ do CPC, pode ser extraído o princípio da máxima utilidade da execução, que visa à obtenção, pelo

as obrigações de fazer e não fazer fundadas em título executivo judicial); a multa do caput do artigo 475-J (para as obrigações de pagar quantia, fundadas em título executivo judicial); a redução, pela metade, dos honorários de advogado do parágrafo único do artigo 652-A (para as obrigações de pagar quantia, fundadas em título executivo extrajudicial) e as multas para compelir o executado a entregar a coisa devida, impostas pelo parágrafo único do artigo 621 (para as obrigações de dar coisa, fundadas em título executivo extrajudicial).

¹¹⁸ Exemplos: a) a execução se realiza no interesse do credor (art. 612); b) a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (art. 461, §1º); c) na execução por quantia certa, o princípio revela-se pela regra que permite o pagamento ao credor com a adjudicação do bem penhorado (art. 685-A); Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 659, §2º);

credor, de um resultado mais próximo do que efetivamente ocorreria caso não tivesse o seu direito ferido.

Por ser esse o objetivo único da execução, fala-se também em princípio do desfecho único, considerando-se que a única forma de prestação, que pode ser obtida em tal processo, é a satisfação do direito do credor (NEVES, 2005, p. 43).

Araken de Assis (2013a, p. 29) nomeia o princípio em comento como do resultado, pois o processo de execução busca a obtenção concreta dos resultados materiais e se realiza no interesse do credor.

Para Cassio Scarpinella Bueno (2009b, p. 24), embora parelhos entre si, o princípio do resultado tem por fundamento o artigo 612 do CPC, enquanto o princípio da máxima utilidade da execução é construído a partir do disposto nos artigos 577, 579, 599, 600 e 601 do mesmo Código. Estes artigos expressamente reconhecem o múnus público do Estado-juiz ao longo da prestação jurisdicional executiva, autorizando-o a tomar providências, até mesmo de ofício, para criar condições de preavalecimento do direito reconhecido no título e, ademais, reprimir atos do executado que busquem, de alguma forma, frustrar aquela função.

O conflito resultante desses princípios com o da menor gravosidade ao executado dá origem à “execução equilibrada”: uma consequência desejável da escorreita aplicação dos princípios do resultado e da menor onerosidade da execução (BUENO, 2009b, p. 24-25).

Trata-se do princípio da primazia da tutela específica, ou da maior coincidência possível, indicando que o credor tem direito à prestação devida e à tutela específica¹¹⁹ (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 53).

Com base no princípio da utilidade, durante o desenvolvimento da atividade executiva deve estar sempre presente o seu principal escopo, que é a satisfação do direito do exequente.

Alfredo de Araújo Lopes da Costa (1959, p. 54), nesse sentido, elucidou: “A atividade executiva não se pode reduzir a um ato que apenas causa prejuízo ao executado, sem proveito algum para o exequente.”.

Olavo de Oliveira Neto (2014, p. 776), ao dissertar sobre o tema, explica: se a prática dos atos executivos não traz qualquer benefício para

¹¹⁹ Para os autores, o credor tem o direito de exigir o cumprimento específico da obrigação de fazer, não fazer e dar coisa. Apenas se não o quiser, ou se o cumprimento específico for impossível, a tutela do equivalente em dinheiro (perdas e danos) será concedida (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 53).

o exequente, servindo apenas para causar ônus ao executado, então a execução deverá ser considerada frustrada e o processo suspenso até que possua bens suficientes para compor, total ou parcialmente, o valor devido, ou até que ocorra a prescrição intercorrente. Portanto, “[...] em face da existência do princípio da utilidade, não se admite atividade executiva que sirva apenas para prejudicar o responsável executivo, sem que haja real benefício no mundo empírico para o exequente”. O objetivo é entregar ao exequente, dentro da maior brevidade possível, tutela idêntica a que obteria sem o processo.

Assim, o núcleo do princípio da máxima utilidade da execução é restaurar o *status quo*, de modo que proporcione o mesmo resultado que existiria se não ocorresse o ilícito ou a obrigação fosse adimplida espontaneamente pelo devedor. Em certos casos, porém, como na execução de prestações infungíveis, caso o devedor se recuse a cumprir a obrigação personalíssima, a única opção que resta é a sua conversão em perdas e danos.

2.5.5 Princípio da menor onerosidade

No atual CPC, o princípio da menor onerosidade para o executado encontra guarida no artigo 620¹²⁰. Também é chamado de princípio da economicidade, da menor gravosidade ou da menor prejudicialidade ao executado.

Nas palavras de José Frederico Marques (2003, p. 95): “[...] se a execução deve ser feita ‘pelo modo menos gravoso para o devedor’ (art. 620), direito lhe cabe de pretender que seja o processo conduzido nesse sentido”.

Pelo princípio em comento, a execução deve ocorrer da maneira menos gravosa, onerosa ou prejudicial ao executado, desde que haja satisfação do direito do exequente (CAMARGO, 2014, p. 181).

Havendo alternativas à prestação da tutela jurisdicional executiva, aí compreendidas as atividades que a veiculam, o modo menos gravoso para o executado deve ser eleito. “Trata-se de diretriz que, em última análise, deriva do princípio da ampla defesa, de estatura constitucional”, conforme afirma Cássio Scarpinella Bueno (2009b, p. 24).

Em comentários ao artigo 620, Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim (2012, p. 1.398) anotam que o referido dispositivo é uma contrabalança aos pendores individualistas do CPC,

¹²⁰ “Art. 620: Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

expressos no artigo 612, segundo o qual a execução se realiza no exclusivo proveito do credor. Além disso, sustentam que o princípio do meio executivo menos gravoso tem assento em dois pilares fundamentais: primeiro, na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), freando a atuação dos meios executórios; segundo, no caráter patrimonial da execução (artigo 591 do CPC).

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa e Camila D'Oliveira Ale (2014, p. 129) explicam que a origem deste princípio se deu no campo contratual, na figura do *favor debitoris*, cuja “[...] ideia de que entre os contratantes o devedor seria comumente a parte mais vulnerável, fez o direito romano dispensar a ela um ‘favor’ especial, de modo a facilitar sempre a sua exoneração”.

Asseverando que o *favor debitoris* foi indevidamente transportado do plano contratual para o processual, os autores saem em defesa do princípio da execução menos gravosa para o credor, baseados na necessidade de se alcançar a efetividade da execução no menor espaço de tempo possível, sem descuidar dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. E completam a lição:

Pensa-se que essa forma de interpretar o art. 620 parte de uma lógica equivocada. A tutela executiva - módulo processual de extrema relevância para a eficácia da jurisdição -, assim como toda tutela jurisdicional, encontra-se, já há bastante tempo, sob o controle do Estado. Desnecessário, portanto, que também na fase processual o julgador se preocupe em despende uma nova e demasiada proteção ao executado. O mote da tutela executiva é satisfazer o crédito do credor e não equacionar os problemas que envolvem o grau de comprometimento do devedor numa dada obrigação. [...] Essa forma com a qual o Poder Judiciário deve se portar na tutela executiva reforça a necessidade de se instituir um princípio específico, capaz de nortear os passos e iluminar as decisões que o julgador será chamado a proferir nesse módulo processual. A cunhagem do ‘princípio da execução menos gravosa ao credor’, pois impede que o credor/exequente seja privado de técnicas constritivas que, com toda certeza, facilitariam o recebimento do seu crédito (MONTEIRO BARBOSA; ALE, 2014, p.132, 133).

Nessa linha, há julgado da 4ª Turma do STJ apontando no sentido de que: “A regra do artigo 620 do CPC comporta temperamentos, considerando-se que a função precípua da execução é possibilitar ao credor o recebimento de seu crédito.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. RMS: 21111 RJ 2005/0208196-7, j. 16/03/2010).

Portanto, a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em suma, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor. Por conseguinte, o princípio da menor onerosidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo (CAMARGO, 2014, p. 181).

A aplicação do princípio da menor onerosidade será abordada com maior profundidade nas seções 2.5.2.1.4, 3.1 e 3.4.1.2.

2.6 A EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

Conforme mencionado antes, o foco do presente estudo abrange as defesas do executado contra a execução da sentença condenatória. Optou-se por estudar tal instituto porque, na sentença do artigo 461 do CPC, se o réu não cumpre a obrigação, deixando de atender à forma de prestação da tutela nela veiculada, o juiz pode impor outra, até mais gravosa para a esfera jurídica do demandado (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 182).

Em última hipótese, ocorrido o inadimplemento, o citado artigo 461, §1º, autoriza a conversão da tutela específica em perdas e danos. A partir de então, diante da ausência de procedimento definido pelo legislador, a defesa do réu deve observar, no caso de sentença que reconhece obrigação de não fazer ou de fazer e, no que for aplicável, as normas que tratam da impugnação à execução da sentença que reconhece obrigação de pagar quantia (FUX, 2008, p. 291).

Assim como acontece no caso de sentença que reconhece obrigação de fazer e não fazer, a sentença que declara obrigação de entrega de coisa (artigo 461-A) também observará, no que for aplicável, as regras pertinentes à impugnação da sentença que obriga o pagamento de quantia.

Somente com a conversão das condenações de obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos é que será utilizado o rito da liquidação e o cumprimento do disposto no artigo 475-J, vez que a obrigação passa a ser de pagamento de quantia certa. É exatamente neste procedimento

que residem diversos questionamentos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tendo em vista a sua imprecisa redação e a infinidade de possibilidades fáticas que surgem na aplicação prática do novo regramento, a partir da vigência da Lei n. 11.232/2005.

Por esses motivos, a opção foi limitar o presente estudo à fase processual executiva, que visa a dar efetividade às sentenças condenatórias de obrigações de pagamento de quantia certa.

A execução civil por quantia certa em cumprimento de sentença se subdivide segundo a condição econômica e patrimonial do devedor. Assim, a lei prevê, de um lado, a hipótese de solvência do executado, cuja execução ocorrerá por intermédio da fase de cumprimento de sentença ao pagamento de quantia certa contra devedor solvente (artigos 475-I a 475-R do CPC); de outro, caso o devedor se encontre insolvente, o procedimento não é o de cumprimento de sentença, mas um processo de execução por quantia certa contra devedor insolvente (artigos 748 a 786-A do CPC).

Aqui, vale dizer, não será abordado o processo de insolvência civil e seu procedimento próprio, mas apenas o cumprimento de sentença referente ao pagamento de quantia certa contra devedor solvente, pois este se coloca em condição de exercício do contraditório por meio das defesas cabíveis.

Nessa direção, nas seções seguintes, passa-se a estudar o procedimento previsto no CPC para execução da sentença condenatória para pagamento de quantia certa.

2.6.1 A fase de cumprimento (voluntário) da sentença

Não há dúvida de que a Lei n. 11.232/2005 ao substituir a execução de sentença pelo cumprimento da sentença objetivou uma reforma radical na sistemática de processo porque, antes, servindo apenas de fundamento para a propositura de nova ação, a sentença condenatória se evidenciava como encerramento da fase de conhecimento do processo que prossegue em momento posterior, objetivando a efetivação daquilo que foi reconhecido como direito da parte (SANTOS, 2014, p. 307).

Anselmo Pietro Alvarez (2009, p. 76) apresenta a etapa de cumprimento como meio processual adequado para a prestação jurisdicional de coerção por parte do Poder Judiciário, pleiteada por quem se intitula credor de título executivo judicial, em face daquele que se encontra na posição de devedor de prestação de obrigação de pagar,

fazer, não fazer ou dar em favor do exequente, por meio de expropriação de bens ou imposição de multa diária ao executado.

Como reza a regra, o cumprimento da sentença far-se-á conforme os artigos 461 e 461-A (obrigações de fazer e não fazer). No caso de quantia certa, a execução se processa nos moldes do estabelecido nos artigos 475-I a 475-R, do novo capítulo X (do cumprimento de sentenças), incluído pela referida lei.

Note-se que, mesmo com as mudanças operadas pela Lei n. 11.232/2005, a sentença condenatória ao pagamento de quantia permanece revestida de significativa diferença em face das sentenças judiciais que impõem cumprimento de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa (artigos 461 e 461-A do CPC).

A sentença condenatória ao pagamento de quantia passa a ser executada no próprio processo em que foi proferida. Sujeita-se, no entanto, a um modelo executivo rígido, tipificado. Enquanto isso, as regras contidas nos artigos 461 e 461-A conferem ao juiz poderes gerais para adoção de medidas executivas atípicas (WAMBIER; TALAMINI, 2013, p. 396).

O procedimento da execução por quantia fundada em título judicial está regulamentado basicamente nos artigos 475-J e seguintes do CPC e envolve duas fases bem definidas: (i) na primeira, denominada de fase de cumprimento voluntário, defere-se ao devedor um determinado prazo para que cumpra, espontaneamente, o dever que lhe foi imposto; (ii) na segunda, denominada fase de execução forçada, praticam-se atos tendentes à satisfação compulsória do direito de prestação do credor (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 532).

O artigo 475-J¹²¹ é o que efetivamente traz novidades e tem sido objeto de interpretação mais controvertida na doutrina e na

¹²¹ “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§1º Do auto de penhora e avaliação será intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts 263 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

jurisprudência, gerando inúmeras controvérsias sobre sua aplicabilidade e extensão, conforme se abordará a seguir.

2.6.1.1 Desnecessidade de citação do executado

A eliminação de um processo autônomo tem, como relação direta, o descabimento de citação do devedor, a ser promovida antes da reforma por iniciativa do credor, conforme decorria da conjugação dos artigos 580 e 652, *caput*, do CPC.¹²²

A supressão da citação tem desdobramentos importantes como, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, saber se o devedor tem direito de ser cientificado do dever de cumprir a determinação contida no título judicial e, sobretudo, a partir de que momento inicia o prazo de quinze dias referido no *caput* do artigo 475-J do CPC.

2.6.1.2 Requerimento de cumprimento de sentença

Do comando do *caput* do artigo 475-J, depreende-se que o cumprimento da sentença far-se-á por meio da formulação de um simples requerimento nos próprios autos em que foi realizada a fase de conhecimento.

O início da etapa de cumprimento demanda necessariamente provocação, com requerimento por parte do credor neste sentido, a fim de que o Poder Judiciário possa dar início aos atos de coerção para perseguir a realização específica da obrigação contida no título executivo judicial (ALVAREZ, 2009, p. 86).

§3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§4º Efetuado o pagamento parcial do prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.”

¹²² Nesse sentido, sublinha José Manuel Arruda Alvim Neto (2006, p. 123-139): “Se formos analisar as modificações ocorridas pelo critério da importância, parece-nos que a ausência de citação e o início da efetivação do procedimento destinado ao cumprimento de sentença condenatória tem significado especial, pois evidenciam que se pretendeu tratar de uma fase sucessiva à sentença que haja julgado procedente ação condenatória, não configurando um processo de execução autônomo, com citação, senão que sucessivo e aparentemente sem solução de continuidade.”.

É o artigo 475-B que menciona a necessidade de requerimento do credor para que o devedor cumpra voluntariamente a sentença, “quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”.

A necessidade de requerimento decorre da obrigação de o credor preparar a atividade executiva com a competente memória de cálculo, com base na qual o devedor realizará o pagamento, cabendo ao órgão executivo proceder, em caso de inadimplemento, à penhora dos bens a expropriar (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 53).

Desse modo, a primeira constatação é a de que o requerimento inicial do credor é indispensável para o cumprimento da sentença judicial civil (artigo 475-J, caput) e se não for formulado em seis meses os autos do processo aguardarão em arquivo (artigo 475-J, §5º) – não ficando impossibilitada a apresentação posterior de requerimento de execução. Tal necessidade não elimina o sincretismo processual proposto pela Lei n. 11.232/2005 porque, ainda assim, torna-se desnecessário um processo autônomo de execução com a nova citação daquele que fora condenado a cumprir determinada obrigação (BRUSCHI, 2009, p. 42).

Por outro lado, a necessidade de requerimento pelo credor do início do cumprimento trouxe dúvida quanto à abertura do prazo do cumprimento voluntário da obrigação, que dispensa o devedor da multa de 10% do artigo 475-J.

Em rigor, percebe-se que o legislador foi omissos ao não disciplinar se na inércia de credor o devedor é dispensado do pagamento da multa ou se para evitá-la deverá tomar a iniciativa de calcular o montante da condenação e depositá-la em juízo. Essa lacuna, justamente, enseja a indagação acerca do termo inicial do prazo para o cumprimento da obrigação, objeto de estudo da próxima seção.

2.6.1.3 A multa de 10% e o prazo para o pagamento

Ao instituir a multa legal de 10% o objetivo do legislador processualista foi, a toda evidência, forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária.

Na opinião de Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2013, p. 532-533), trata-se de medida de coerção indireta prevista em lei, que dispensa manifestação judicial porque é hipótese de sanção legal pelo inadimplemento da

obrigação. Para os autores, a multa tem, assim, dupla finalidade: servir como “contramotivo” para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).

Sérgio Shimura (2006, p. 567) entende que referida multa, além do caráter punitivo, exerce função coercitiva no sentido de estimular e exortar o devedor a cumprir voluntariamente a obrigação. E vaticina: “[...] é certo que a finalidade dessa multa é de induzir o cumprimento voluntário da obrigação.”.

Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim (2012, p. 974) manifestam opinião diversa ao asseverar que a multa possui caráter nitidamente sancionatório, ou seja, é imputada apenas àquele que não dá cumprimento à ordem de pagamento em quinze dias.

Em idêntico sentido, pondera Vítor J. de Mello Monteiro (2006, p. 493-494): “Com efeito, sendo um efeito da sentença, a multa, como já se disse, apresenta-se como medida punitiva, e não como meio de apoio para a execução da demanda, como são, *v.g.*, as *astreintes*.”.

Esse entendimento permite inferir que haveria, então, maior intenção de punir o devedor que não cumpriu voluntariamente a obrigação ao invés de coagi-lo, por uma pressão psicológica, a cumprir tal obrigação, sob pena de lhe ser aplicado o instituto cominatório.

A respeito dessa questão, também se pode afirmar que a multa possui caráter duplo, ou seja, coercitivo e sancionatório, pois estimula o devedor ao cumprimento voluntário e pode apená-lo, caso não dê cumprimento à ordem de pagamento em quinze dias. Tal posição se compatibiliza com o espírito de efetividade e celeridade trazido pelas reformas¹²³.

Conforme antes assinalado, objeto de muito debate é a questão atinente ao termo inicial do prazo para cumprimento da obrigação demandada, sob pena de multa. Foram várias as posições que se desenvolveram para identificar o início da contagem do prazo para o cumprimento da sentença e consequente imposição da multa prevista no artigo.

De acordo com Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 43), a discussão sobre o prazo para cumprimento da sentença pode ensejar,

¹²³ Por conta do caráter coercitivo, Marcelo Abelha Rodrigues (2006, p. 293-294) admite a possibilidade de ocorrer situações ou circunstâncias que excluem a imposição da multa de 10%, tal como nos casos em que o réu não possua dinheiro disponível, mas tenha patrimônio de difícil alienação, ou se não teve “tempo suficiente para transformar bens do seu patrimônio em dinheiro suficiente para pagamento do seu débito”.

preponderantemente, duas opiniões: (i) inicia-se no momento em que a condenação se tornou exigível, mercê do trânsito em julgado ou da interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; ou (ii) a partir da intimação para que se inicie a contagem do prazo (e esta ainda se subdivide em duas, se a intimação pode ser feita na pessoa do advogado ou, necessariamente, deva ser feita ao devedor).

Da controvérsia instalada, resumem-se cinco principais correntes, a saber: (i) o início do prazo seria automático, a partir do momento em que a sentença/acórdão se tornasse exequível, quando então seria cabível execução provisória¹²⁴⁻¹²⁵; (ii) o início do prazo seria automático, a partir do trânsito em julgado da sentença/acórdão¹²⁶; (iii) o início do prazo contaria a partir da data da intimação do advogado da baixa dos autos, com a intimação de “baixa dos autos à origem “ ou “cumpra-se”¹²⁷; (iv) o início do prazo contaria a partir da data da intimação do advogado para pagar o valor da condenação¹²⁸; e (v) o

¹²⁴ Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 28, grifo do autor) defendeu a seguinte hipótese: “[...] na sentença condenatória por quantia líquida (ou na decisão de liquidação de sentença), a lei alerta para o *tempus iudicati* de quinze dias, concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação. Tal prazo passa *automaticamente* a fluir, independentemente de qualquer intimação, da data em que a sentença (ou o acórdão, CPC art. 512) se torne exigível [...]”.

¹²⁵ Araken de Assis (2013a, p. 163), ao interpretar o caput do artigo 475-J, também entendeu que “[...] o prazo flui da data em que a condenação se tornar exigível.”

¹²⁶ E, como se posicionou Humberto Theodoro Junior (2009b, p. 578): “A sanção, porém, só ocorrerá após o trânsito em julgado, devendo lembrar-se que a execução provisória é faculdade do credor, mas não é dever que cumpre ao devedor realizar voluntariamente, pelo que sua falta não o faz incidir na multa própria do descumprimento da sentença.”

¹²⁷ Na interpretação de Cassio Scarpinella Bueno (2009b, p. 172): “O prazo, destarte, é da intimação judicial que comunique que o julgado reúne suficientemente condições de eficácia plena, qualquer que seja a ‘forma’ adotada por esta intimação. Sejam os usuais ‘cumpra-se o v. acórdão’, ‘ciência às partes do retorno dos autos ao juízo’ ou o que para os tempos da Lei n. 11.232/2005, é mais correto, ‘fica intimado o devedor a pagar o montante devido em quinze dias sob pena de multa de 10% sobre o total’, é desta intimação que fluirá o prazo a que se refere o *caput* do art. 475-J.”

¹²⁸ Trata-se de entendimento esboçado pela maioria da doutrina: “A intimação acerca da incidência da multa de 10% pode ser feita na pessoa do advogado, sem a necessidade de intimação pessoal da parte [...]” (LUCON, 2007, p. 990). “Como forma de minimizar as possibilidades de injustiças, e tendo em vista a falta de norma expressa, é que defendemos a necessidade de intimação do

início do prazo contaria a partir da data da intimação pessoal do devedor para pagar o valor da condenação¹²⁹.

Em decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento 1.056.473/RS, o Ministro João Otávio de Noronha, emblematicamente, manifestou-se pelo afastamento da multa de 10% do artigo 475-J, ante o argumento de que o termo inicial para o cumprimento voluntário da sentença deve iniciar a partir da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI 1.056.473/RS, j. 22.05.2009).

Posteriormente, o STJ, por meio do acórdão proferido no REsp 940.274/MS, acabou consolidando o entendimento de que o prazo de quinze dias se inicia mediante intimação do advogado da parte da determinação de que seja cumprida a sentença, após o retorno dos autos ao juízo de origem competente para processar o cumprimento. Fixou-se, também, o entendimento de que a multa de 10% prevista no caput do artigo 475-J do CPC não é cabível no cumprimento provisório de sentença (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. REsp 940.274/MS, j. 07.04.2010).

A atual jurisprudência da Corte Superior de Justiça brasileira segue a mesma linha de entendimento, agora mais sofisticada, diferenciando os prazos para cumprimento de sentença e o prazo para oferecer impugnação à execução de sentença¹³⁰.

devedor, mas apenas por meio de publicação na imprensa oficial, sendo dispensável a intimação pessoal, por se tratar de ato que, apesar de ser praticado pela parte, necessita acompanhamento de seu procurador constituído nos autos para elaboração do cálculo e comprovação perante o juízo em que está atrelado o processo de onde se originou a *decisão interlocutória*.” (BRUSCHI, 2009b, p. 51, grifos do autor).

Nesse sentido, opina Alexandre de Freitas Câmara (2009, p. 119): “Tenho para mim que nenhuma dessas duas posições é a melhor. Penso que o termo *a quo* desse prazo quinzenal é a intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença.”.

¹³⁰ “DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VÍCIO - EXECUÇÃO - ART. 475-J DO CPC - PRAZO PARA PAGAMENTO E PARA IMPUGNAÇÃO - DISTINÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS - NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. [...] 2. Não há identidade entre os prazos previstos no caput do art. 475-J do CPC e aquele positivado no seu §1º. O primeiro se refere ao prazo para o pagamento espontâneo do valor devido, tendo início na intimação do advogado do devedor. O segundo se refere ao interregno previsto para formulação de impugnação pelo executado e tem termo inicial no depósito da

Observou-se, na prática, que após o julgamento do REsp 940.274/MS a jurisprudência considera a intimação do condenado sobre o prévio requerimento do credor, após o retorno dos autos à instância de origem, como o termo inicial da contagem de prazo para cumprimento voluntário.

A aplicação da multa, segundo essa linha de entendimento, dependerá do trânsito em julgado do provimento condenatório ao pagamento de quantia líquida; baixa dos autos; intimação das partes sobre o retorno dos autos à origem; requerimento do credor apresentando o valor do débito e exigindo o pagamento; despacho do juiz dando impulso ao cumprimento da sentença e intimando o devedor a pagá-la; inobservância de cumprimento voluntário (SILVA, 2011, p. 234).

Ricardo Alexandre da Silva (2011, p. 250) não concorda com os rumos que se firmaram após o julgamento do REsp 940.274/MS, mencionado linhas atrás. O autor entende que a intimação do condenado deve ocorrer, para o início da execução forçada, quando encerrado o prazo para cumprimento voluntário, de modo que a multa prevista no artigo 475-J já teria incidido.

Contudo, a posição do STJ foi bem aceita pela doutrina. A melhor interpretação parece ser a que exige a intimação do devedor, dirigida ao seu advogado, para, no prazo de quinze dias, oportunizar o adimplemento voluntário da obrigação. O devedor que não cumprir voluntariamente a obrigação neste prazo será considerado inadimplente e, então, o credor, agora exequente, poderá requerer o início do cumprimento forçado da sentença (execução da sentença), como deixa claro o comando, na sua parte final, do caput do artigo 475-J do CPC (DIDIER JR *et al*, 2013, p. 534).

A conclusão, nessa linha de raciocínio, é que a multa do artigo 475-J só pode incidir se, antes, o executado – por meio do advogado – tiver sido intimado para cumprir espontaneamente a obrigação.

Ultrapassada a fase de cumprimento voluntário da sentença, a fase executiva (execução forçada) iniciar-se-á a partir do requerimento do credor e, então, poder-se-á fazer a penhora e a avaliação de bens que respondam pela dívida e oportunizar impugnação ao devedor.

A seguir, o estudo se detém na segunda fase do cumprimento da sentença, a partir das defesas do executado.

dívida incontroversa. Precedentes. [...] 4. Recurso especial não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1327781/BA, j. 02/05/2013).

2.6.2 A fase de execução (forçada) da sentença: as defesas do executado

“Execução forçada” é expressão que tem duplo significado: o primeiro diz respeito à realização de uma atividade e de um objetivo consistente na realização forçada, coativa, da obrigação e, por consequência, prestação devida pelo devedor que não a cumpriu espontaneamente; o segundo representa o complexo de atos processuais pré-ordenados à obtenção daquele fim (LUCON, 2007, p. 986).

Após a fase de cumprimento de sentença, caso o devedor do objeto da condenação não cumpra os termos da tutela jurisdicional prestada na fase de cognição voluntariamente, estará sujeito à prática de atos executivos pelo Estado, iniciando a fase de execução forçada.

Portanto, o cumprimento da sentença por execução forçada – em se tratando de obrigação de pagar quantia – objetiva agredir o patrimônio alheio. Busca-se algo que está conforme o direito na esfera jurídica do executado para expropriação e redução em pecúnia (MITIDIERO, 2009, p. 138).

Em cada tipo de execução, o executado pode defender-se. No cumprimento da sentença, a defesa do executado faz-se mediante impugnação (artigos 475-L e 475-M). Na execução de título extrajudicial, o executado defende-se por meio de embargos à execução (artigos 736 a 745). A Fazenda Pública, nas execuções contra ela propostas, defende-se igualmente por embargos (artigos 730 e 741).

Ante a delimitação do tema proposta para a presente investigação, pretende-se abordar as possíveis defesas do executado nas execuções fundadas em título judicial, analisando a impugnação e a possibilidade de manejo da chamada exceção de pré-executividade, além do exame da possibilidade de defesa por ações autônomas (defesas heterotópicas).

Afora essas defesas, doravante, a abordagem se volta para as possibilidades de o executado se opor aos atos executivos de expropriação e desconsideração da personalidade jurídica.

2.6.2.1 A impugnação ao cumprimento de sentença

Pela estrutura originária do CPC brasileiro em vigor, a defesa do executado, independentemente de a execução fundar-se em título judicial ou extrajudicial, era feita por meio de embargos, que ostentam

natureza de ação¹³¹. No sistema vigente, os embargos (na execução de título extrajudicial) e a impugnação (na execução de título judicial) são os meios indicados expressamente para o exercício do direito de defesa pelo executado.

Apesar da clareza das alterações realizadas no CPC pela Lei n. 11.232/2005, que conferem ao executado o direito de se opor à execução por meio de “impugnação” no curso da fase de execução, é possível não se considerar como evidente a sua natureza, concebendo a impugnação como processo incidente ou como ação incidente, proposta pelo executado diante do exequente.

2.6.2.1.1 Natureza jurídica

A doutrina já se pronunciou no sentido de que “a impugnação, analogamente aos embargos, e a despeito de o último tramitar sempre de modo autônomo, representa uma ação de oposição à execução”. Também assenta que conferir à impugnação o “[...] papel de simples contestação obscurece o fato de que, por seu intermédio, o executado barra, susta, no todo ou em parte, a execução.” (ASSIS, 2013a, p. 249).

Araken de Assis (2013a, p. 249-250) defende posição encampada também por João Batista Lopes (2007, p. 344), de que, não obstante a alteração legal, a natureza jurídica da impugnação é de ação incidental, semelhante substancialmente aos antigos embargos à execução de sentença.

¹³¹ Como aceito majoritariamente pela doutrina, os embargos à execução ostentam natureza de ação. Em sentido contrário, Haroldo Pabst (1999, p. 681), defendeu ser defesa: “Se assim é, o esforço em mudar o processo fica perdido com o esforço em procurar dar aos embargos, contra o texto da lei, a natureza de ação, em detrimento do executado e em favor do credor, favorecimento esse que não encontra base na norma legal e que é alimentado por uma doutrina que se limita a repetir conceitos exógenos inaplicáveis à nossa realidade jurídica. As incertezas e o tempo perdido para explicar que os embargos devem ter os requisitos do art. 282 do CPC, que há ou não os efeitos da revelia, além de outros temas correlatos, anulam o efeito desburocratizante da inovação do sistema, dando ares de complexidade e erudição a um instituto que veio para facilitar a tarefa dos juizes e das partes, e proporcionam aos poderosos um auxílio gratuito, inesperado e ilegal, eis que subordina o pretense devedor e o obriga a propor uma demanda paralelamente à execução, quando nela pode apresentar simples defesa.”.

Porém, a maior parte da doutrina entende que a impugnação serve à concretização do exercício de defesa (exceção).¹³² “O executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão da tutela jurisdicional, que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento essencial da execução, do direito de defesa.” (DIDIER JR *et al*, 2013, p. 377).

A partir dessa concepção, na interposição da impugnação não haverá instauração de nova relação jurídica processual, muito menos uma nova ação. Se nem mesmo a fase executiva é realizada em processo autônomo, é possível inferir que a impugnação do devedor também não possui essa natureza, como ocorria com os embargos do devedor. Trata-se de um incidente ao processo que transcorrerá durante a fase de cumprimento de sentença.

Com exceção de Araken de Assis (2013, p.1358), para quem, tal qual os embargos, a impugnação representa uma ação de oposição à execução, a doutrina entende que a impugnação prevista pelo art. 475-L tem natureza de simples petição.

Dito isso, pode-se concluir que a impugnação à execução de sentença não tem natureza de ação, mas de mero incidente processual, o que esclarece um dos primeiros embates doutrinários sobre a defesa do executado, fundado em título executivo judicial.

A impugnação, portanto, não será ação autônoma, mas incidente da fase de cumprimento de sentença. Não será incidental, como os embargos, mas incidente processual. O julgamento, seja da impugnação processada nos autos ou em apartado, se dá por meio de decisão interlocutória (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 65).

Contudo, nas modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, o legislador incluiu o artigo 475-M, §3º¹³³, de cuja disciplina se extrai que é cabível recurso de apelação quando a decisão que julga a impugnação importar extinção da execução. Não havendo extinção do

¹³² Leonardo Greco Filho (2006, p. 645), a propósito, considera a impugnação um misto de defesa e ação, a depender da matéria ventilada. E completa: “[...] a função da impugnação nessa execução, como procedimento incidente, é exatamente a mesma dos embargos do executado na execução que não foi antecedida de cognição anterior”, e, assim como os embargos, pode ter natureza jurídica de ação ou de exceção, conforme cuidem de oposição de mérito ou processual.

¹³³ “§3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.”

processo, o recurso será o de agravo de instrumento (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2009a, p. 95).

Dessa forma, adotou-se o critério finalístico (topológico) para definir a natureza da decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, ou seja, a decisão que extingue a execução configura uma sentença, impugnável apenas mediante apelação; no segundo caso, uma decisão interlocutória, recorrível via agravo de instrumento¹³⁴ (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2009a, p. 96).

Para Henrique Ávila (2014, p. 464), o artigo 475-M, §3º, tem pouca relação com o princípio da correlação no atual sistema recursal brasileiro. A identificação do recurso não terá “correlação” com a natureza da decisão, mas tão somente com o efeito dela no processo de execução – se o extingue ou não.

No caso, se redundar na extinção da execução, caberá apelação, pois nada mais se fará na primeira instância. Se a defesa do executado for rejeitada, ou acolhida apenas parcialmente, o recurso será o de agravo, feito por instrumento no tribunal, porque a execução deverá prosseguir com os autos em primeiro grau.

2.6.2.1.2 Objeto da impugnação

O artigo 475-L, caput, exige que o objeto da impugnação do executado obrigatoriamente se limite às causas arroladas no próprio dispositivo, *verbis*:

Artigo 475-L: A impugnação somente poderá versar sobre:

- I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
- II – inexigibilidade do título;
- III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
- IV – ilegitimidade das partes;

¹³⁴ As razões que justificam o cabimento de cada recurso são apresentadas por Pedro Miranda de Oliveira (2009d, p. 100, grifos do autor): “Com efeito, o cabimento de agravo de instrumento no caso de acolhimento parcial da impugnação, assim como na hipótese de rejeição, decorre da necessidade de os autos principais permanecerem tramitando no primeiro grau de jurisdição, enquanto a decisão recorrida é revista pelo tribunal. E só por isso! Poder-se-ia dizer que, misturando-se os critérios utilizados pelo CPC, o recurso cabível deveria ser uma espécie de “apelação de instrumento”: *apelação* (pelo critério do conteúdo) interposta no regime de *instrumento* (pelo critério finalístico).”.

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

O primeiro fundamento, na clara lição de Luiz Fux (2008, p. 262-263), confere à impugnação uma função rescindente notável, porquanto, acolhida, “destrói todo o processo”, com efeito retro-operante, iniciando-se, a partir da intimação da decisão, novo prazo para defesa no processo, tal como se opera quando o réu comparece apenas para arguir a nulidade ou falta de convocação (artigo 214, §2º, do CPC). O citado autor ainda observa que o efeito desconstitutivo emerge se o processo de conhecimento correu à revelia do réu, uma vez que, se ele compareceu de alguma forma, ainda que representado por curador especial (art. 9º do CPC), tornar-se-á inaplicável o dispositivo, fundado inequivocamente nos cânones do devido processo legal e do contraditório.

Pelo disposto no inciso II do dispositivo processual colacionado, o executado pode defender-se alegando inexigibilidade da pretensão creditícia. A pretensão será inexigível se pender alguma condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido na sentença (CPC, artigo 572, aqui aplicável por força do artigo 475-R) (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 386).

Embora a maior parte da doutrina assim comente o inciso II do artigo 475-L, Araken de Assis (2013a, p. 254) sugere outra interpretação. O doutrinador entende que o inciso se refere à inexecutibilidade, ou seja, à falta de título ou à ausência dos atributos da respectiva obrigação (certeza e liquidez), pois a inexigibilidade do título executivo, impropriamente mencionada no citado dispositivo legal, representa excesso de execução (previsto no inciso V).

Ainda, a teor do §1º do artigo 475-L, para efeito do disposto no inciso II, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pela Corte Suprema como incompatíveis com a Constituição Federal.

Antes do advento desse dispositivo, o meio apropriado para conter a exequibilidade de qualquer sentença tida por inconstitucional era a ação rescisória (artigo 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador, conferiu-se essa eficácia aos embargos (artigo 741, parágrafo único) e à impugnação (artigo 475-L, §1º) à execução.

Para bem definir o alcance dos meios de oposição do executado em face de sentenças inconstitucionais, duas premissas devem ser consideradas: (i) a de que eles não alcançam a universalidade das sentenças inconstitucionais, mas apenas as fundadas em vício específico de inconstitucionalidade; e (ii) a de que tal vício específico tenha sido reconhecido pelo STF.

A solução oferecida pelo §1º do artigo 475-L fica, então, limitada a situações especiais e não afasta a necessidade de eventualmente trilhar outros caminhos quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade por ela não especificados.

Sobre o assunto, assim discorre Teori Albino Zavaski (2006b, p. 155):

Realmente, nem todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e da coisa julgada são resolvidos pela impugnação e pelos embargos à execução. É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica dispositivo da Constituição considerado não auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição considerado não auto-aplicável, e assim por diante. A inconstitucionalidade da sentença, na verdade, ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.

Sobre o disposto no inciso III, a próxima seção tratará da questão da necessidade ou não da penhora prévia ao oferecimento da impugnação. Aqui, portanto, cumpre ressaltar que se quiser discutir a regularidade da penhora, ou o valor da avaliação, caberá ao executado fazê-lo na impugnação.

A ilegitimidade da parte (art. 475-L, inc. IV) também pode ser alegada na defesa do executado, mas somente aquela referente à fase do

requerimento executivo, pois a legitimidade relativa à fase de cognição não pode mais ser discutida em face da preclusão. A hipótese se refere à situação na qual não foi observado o disposto nos artigos 566 e 567 do CPC que regulam tanto a legitimidade ativa como a passiva, quando se dirige a execução contra quem não tem responsabilidade executiva, que vem disciplinada nos artigos 568 e 592 do mesmo diploma legal.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 306):

A ilegitimidade das partes que pode ser alegada em impugnação é a ilegitimidade para a execução forçada. Não é possível reabrir eventual discussão a respeito da ilegitimidade para agir de uma das partes na fase de conhecimento. Se a execução constitui apenas a fase final da demanda, que conduziu à sentença condenatória, o executado poderá arguir tão somente a ilegitimidade das partes a partir da relação de adequação entre o requerimento de execução e a sentença condenatória.

O excesso de execução (CPC, art. 475-L, inc. V) também pode ser questionado pela impugnação, que ocorre quando o executado pleiteia mais do que lhe é devido no título executivo. Entretanto, esse fundamento está ampliado nas hipóteses previstas no art. 743 do CPC, com a indicação de outras situações que devem ser recepcionadas como excesso de execução, a saber: I - quando o credor pleiteia quantia superior a do título; II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento do devedor (art. 582, CPC); V - se o credor não prova que a condição se realizou.

O excesso de execução se restringe a adequar o procedimento executivo ao que está disposto na sentença, para que o devedor não tenha de pagar ou entregar além daquilo a que foi condenado.

Carlos Henrique Bezerra Leite e Lais Duarte Leite (2010, p. 40) explicam que o fato de a liquidação não mais ser feita no final da fase de conhecimento, mas sim no momento da execução, torna completamente possível a sua discussão via impugnação. Assim, “quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o

valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação”, conforme previsão do §2º, artigo 475-L¹³⁵.

Com efeito, qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 475-L, inc. VI), é matéria da impugnação.

Como se verifica, trata-se de rol meramente exemplificativo e as causas impeditivas do direito subjetivo material devem ser posteriores à sentença, como, por exemplo, novação, transação, renúncia, compensação, pagamento etc.

Embora o rol do inciso VI seja exemplificativo, é necessário fixar que, do contrário, as hipóteses do artigo 475-L são taxativas. Ressalvada a falta ou a nulidade de citação, se o processo correu à revelia (inciso I) e a chamada coisa julgada inconstitucional (prevista no §1º do artigo 475-L¹³⁶), ao executado não se permite alegar questões anteriores à sentença, restringindo-se tão só a suscitar matéria que diga respeito à própria execução ou que seja superveniente à sentença. Isso porque as questões anteriores à sentença já foram alcançadas pela preclusão ou pela coisa julgada material, não devendo mais ser revistas na execução (CUNHA, 2007, p. 648).

Carlos Henrique Bezerra Leite e Lais Durval Leite (2010, p. 42-43) também defendem que a prescrição, que pode ser alegada via impugnação, é a referente ao prazo de cumprimento do título executivo judicial: seria a prescrição intercorrente. Como o Estado não pode iniciar a execução de ofício, pois ainda depende do requerimento por parte do credor, há um limite para que este exija a satisfação do seu direito reconhecido judicialmente.¹³⁷

Por fim, percebe-se que o legislador levou em conta a obrigatoriedade do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao criar o método de reação do executado, a impugnação do

¹³⁵ “§2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.”

¹³⁶ “§1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”

¹³⁷ Súmula 150 do STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”

devedor. Embora as questões argüíveis estejam limitadas pelo artigo 475-L, na verdade, traduzem os fatos que possam comprometer a esfera jurídica do executado. Evitam-se rediscussões e, ao mesmo tempo, garante-se que acontecimentos, posteriores à formação do título executivo, não comportam os direitos do devedor.

2.6.2.1.3 Da garantia do juízo

O §1º do artigo 475-J do CPC estabelece que o executado será intimado do auto de penhora e de avaliação, na pessoa do seu advogado, ou pessoalmente caso não tenha advogado, para oferecer impugnação no prazo de quinze dias.

Da redação supracitada, surgiram divergências doutrinárias e jurisprudenciais em relação à obrigatoriedade de garantia de execução para oferecimento da impugnação.

Tendo em vista a literalidade do dispositivo, especialmente do seu §1º, que expressa que o prazo para a impugnação passa a correr após a intimação do executado do auto de penhora, muitos o interpretam como regra que condiciona a defesa, na fase de cumprimento de sentença, à existência de prévia garantia do juízo.¹³⁸

Essa interpretação, todavia, não parece ser a mais consentânea com o espírito da reforma processual de 2005/2006, que procurou atribuir maior celeridade processual à fase de execução, pois, a par da desnecessidade de garantia para os embargos (na execução de título extrajudicial), cria-se um paradoxo de tornar mais complexo e demorado o procedimento executivo para os títulos executivos judiciais, quando deveria ser mais enxuto (REINALDO FILHO, 2011, p. 73).

Quanto à dispensa de depósito para oferecimento da impugnação, parte significativa da doutrina defende que a interpretação literal do artigo 475-J, §1º, do CPC pode atentar contra o princípio da celeridade do processo. Esse é o entendimento de Luís Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p. 293):

¹³⁸ Para estes doutrinadores, somente depois de existir nos autos um termo de penhora e avaliação é que o executado poderia ingressar com petição de impugnação ao cumprimento de sentença. Veja-se, a propósito, Araken de Assis (2013b, p. 1.367): “Implicitamente que seja, a prévia realização da penhora, ou a segurança do juízo, constitui pressuposto processual objetivo da impugnação. O art. 475-J, §1º, somente cogita da intimação do executado após a penhora.”.

Em que aspecto seria favorável a parte o não recebimento de uma impugnação, oferecida sem prévia penhora, se, realizada posteriormente a constrição, essa mesma defesa poderia ser novamente apresentada? Só atrasaria o processo.

Assim, perfeitamente coerente com a postura doutrinária dos autores quando enfatizam que “[...] nada obsta, contudo que o executado ofereça, antes de realizada a penhora, a sua impugnação ao título executivo, na medida em que a prévia segurança do juízo não constitui pressuposto para o oferecimento de impugnação” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 467).

No mesmo sentido é a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves (2007, p. 98) quando aduz que “a penhora não constitui requisito necessário e suficiente ao ajuizamento da impugnação; esta pode, então, ser oferecida antes mesmo da penhora”.

Já, para Guilherme Rizzo Amaral (2008, p. 226), o que a regra contida no artigo 475-J, §1º, do CPC estabeleceu foi apenas um prazo para o oferecimento da impugnação. Ou seja, a regra do citado dispositivo fixa apenas um limite temporal para o oferecimento da impugnação, dizendo que deve ser apresentada até o final do prazo de quinze dias após a intimação da penhora. Entende, ademais, que não houve uma proibição ou condicionante de se apresentá-la, desde logo, da intimação para cumprir a obrigação, em referência à ordem natural do processo, haja vista que é direito do devedor ser intimado de qualquer constrição judicial em seu patrimônio, em respeito ao princípio da ampla defesa.

A “razão de fundo” mencionada pelo citado autor está no fato de a impugnação, que veio substituir os embargos do devedor de título executivo judicial na nova sistemática introduzida pela Lei n. 11.232/2005, estar desprovida de efeito suspensivo. O efeito suspensivo, afirma, somente será obtido (faculdade atribuída ao juiz para a sua concessão) se considerados relevantes os seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação com a segurança do juízo, consoante leitura do artigo 475-M do CPC.

Para Rodrigo Barioni (2006, p. 54), a justificativa está na absoluta ausência de dispositivo expresso para a exigência de penhora para fins de impugnação. Segundo a interpretação extraída do artigo 475-J, §1º, do CPC, o executado pode antecipar-se ao momento da penhora.

Humberto Theodoro Junior (2006, p. 328), a respeito, comenta que a previsão incerta no artigo 475-J, §1º, do CPC é inócua, justificando que as defesas que o devedor possui contra o cumprimento de sentença são aquelas previstas no artigo 475-L do mesmo Código, pois envolvem pressupostos processuais e condições da ação, temas, aliás, insuscetíveis de preclusão.

Outra importante contribuição para esta corrente doutrinária é a prestada por Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 647), para quem o prazo estabelecido no artigo 475-J, §1º, do CPC apenas impôs um limite temporal para o oferecimento da impugnação.

Por fim, Daniel Amorim Assumpção Neves (2007, p. 99) alerta para a incongruência de se exigir a garantia do juízo somente para o ingresso da impugnação. Na concepção deste autor:

Seria, aliás, paradoxal, considerando-se que o principal objetivo do legislador com a elaboração da Lei nº 11.232/2005 foi agilizar o procedimento de satisfação do direito do demandante e a exigência de garantia do juízo para a apresentação da impugnação tornaria o procedimento mais demorado e complexo que o procedimento do processo de execução, no qual os embargos à execução não dependem de garantia do juízo (art. 736 do CPC). É imprescindível admitir a impugnação sem a necessidade da garantia do juízo, quer seja para dar uma agilidade maior ao procedimento de cumprimento de sentença, quer seja para evitar uma distinção injustificada com o procedimento autônomo de execução. E lembre-se de que o art. 475-R do CPC determina a aplicação subsidiária das regras do processo autônomo de execução ao cumprimento de sentença.

Por outro lado, as Egrégias 3ª e 4ª Turmas do STJ, reiteradamente, têm-se pronunciado pela necessidade de prévia penhora ante o argumento de que a garantia do juízo é pressuposto necessário à impugnação ao cumprimento de sentença. Ademais, entende a Corte Superior que o cômputo do prazo para apresentar a impugnação somente

inicia após efetivado o depósito judicial, independente da lavratura do respectivo termo inicial e consequente intimação do devedor.¹³⁹

Assim, apesar dos esforços da doutrina, a jurisprudência se mantém firme na interpretação de que a impugnação prevista no §1º do artigo 475-J do CPC pressupõe a penhora de bens.¹⁴⁰⁻¹⁴¹

¹³⁹ “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 475-J, § 1º, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a garantia do juízo pressuposto para o oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no art. 475-J, §1º, do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no AREsp 552.851/SC, j. 11/11/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRÉVIA GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, §1º, do CPC. “Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação. (REsp 1.195.929/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012) 2. Agravo regimental não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 562.393/SC, j. 04/11/2014).

¹⁴⁰ A impugnação, regra geral, não terá efeito suspensivo, exceto se os fundamentos apresentados pelo devedor forem relevantes e se o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de lhe causar grave dano, de difícil ou incerta reparação. Para tanto, o STJ consignou que o juízo deve estar garantido, conforme julgado previamente apresentado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 282.856/MS, j. 04/04/2013).

¹⁴¹ Demócrito Reinaldo Filho (2011, p. 64-75) escreveu um artigo dedicado a demonstrar a extinção da exceção de pré-executividade após a Lei n. 11.382/2006, defendendo que a intenção do legislador era consignar como desnecessária a garantia do juízo para apresentar a impugnação ao cumprimento de sentença, assim como previu tal possibilidade para os embargos. Desta feita,

2.6.2.1.4 Penhora e avaliação

Efetuada o requerimento, diz a lei, consoante disciplina do artigo 475-J, caput, que será expedido mandado de penhora e avaliação.

A penhora representa o ato inicial de expropriação. Na conceituação apresentada por Araken de Assis (2013a, p. 216), trata-se de providência de afetação de certo bem à execução, individualizando, no patrimônio exposto à expropriação e garantia genérica do cumprimento da obrigação, o que, de fato, suportará a responsabilidade do obrigado.

Em princípio, a penhora recairá livremente sobre quaisquer bens penhoráveis do executado. Este, todavia, pode indicar o bem que lhe cause menos gravame, conforme previsão do artigo 475-J, §3º, do CPC¹⁴².

A execução deve ser feita do modo menos gravoso, mas não significa que não há nenhum gravame. É certo que não se deve sacrificar o executado além do direito do exequente; é necessário equilibrar os valores em jogo.¹⁴³

Depois de efetivada a penhora de bens, o devedor pode oferecer sua impugnação e, com base no artigo 475-L, incisos III e V, poderá alegar que a penhora e a avaliação estão incorretas ou ainda que a execução se consubstancia em verdadeiro excesso de execução. Ainda, com base no artigo 668 do CPC, poderá requerer a substituição do bem penhorado ou a adequação da execução, desde que não importe prejuízo ao credor.

O artigo 655¹⁴⁴ do CPC, por sua vez, estabelece uma ordem de preferência dos bens a serem penhorados, a qual toma em conta, sobretudo, o princípio da máxima utilidade da execução.

nada justificaria a interposição da exceção, pois toda e qualquer defesa poderia ser manejada pelos recursos previstos no próprio Código de Processo Civil.

¹⁴² 475-J, §3º do CPC: “O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.”

¹⁴³ Araken de Assis (2013a, p. 217) adverte: “No entanto, o princípio da proporcionalidade, instituído no art. 620, impede que a escolha seja arbitrária. Por exemplo: existindo imóveis (art. 655, IV), o credor se obstina em penhorar percentual do faturamento da empresa devedora. Nesta hipótese, o executado impugnar a penhora com fundamento no art. 475-L, III.”

¹⁴⁴ O dispositivo do novo CPC correspondente é o artigo 833, que possui redação semelhante, incluindo, todavia, alguns itens entre a ordem de penhora, a saber: “Art. 833. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I –

Ao julgar o Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.112.943/MA¹⁴⁵, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, para o deferimento de penhora sobre aplicações financeiras do executado não é necessário esgotar, preliminarmente, todas as diligências para localizar outros bens passíveis de penhora. No caso *sub judice*, deu-se preferência ao dinheiro – e a penhora de dinheiro ou de numerário em conta corrente, ressalte-se, tem prioridade em relação a qualquer outro bem que possa vir a garantir a execução.¹⁴⁶

O processo civil, como até aqui se vem sustentando, deve ser campo de equilíbrio e não de posições extremadas. Não se pode engessar a interpretação do CPC de modo a impedir que, mesmo em hipóteses excepcionais, seja possível ao devedor requerer substituição da penhora. Trata-se de permitir a aplicação do princípio do contraditório na execução.

dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículos de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X – percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII – outros direitos.”.

¹⁴⁵ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. REsp 1112943/MA j. 15/09/2010).

¹⁴⁶ A propósito, no §1º do artigo 833 do novo CPC fica claro que: “§1º. É prioritária a penhora em dinheiro; nas demais hipóteses, o juiz pode alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”.

Portanto, conforme previsão do artigo 656 e 668¹⁴⁷ do CPC, o devedor pode sugerir a substituição do bem sem respeitar rigorosamente a ordem prevista. Na hipótese de se verificar, concretamente, que a penhora de outro bem, anterior na ordem legal de preferência, redundaria em grave prejuízo ao devedor¹⁴⁸, poderá ser desconsiderada a hierarquia prevista no artigo 655. Nesse exemplo, na medida do necessário e da utilidade do processo, teria prevalecido o princípio do menor sacrifício do devedor.

O mesmo substrato legal poderia ser utilizado para exemplificar no sentido oposto: determinado bem é penhorado, respeitada a ordem do citado artigo 655 do CPC; o credor impugna a nomeação, pedindo que a penhora recaia sobre outro bem, que na ordem legal é posterior ao indicado pelo devedor. Diante das circunstâncias concretas, o juiz poderá acolher a impugnação do credor, por reputar que só assim a execução atingirá resultado satisfatório e útil (WAMBIER; TALAMINI, 2014, p. 182).

Contudo, quanto à necessidade de manifestação do credor, o STJ já se manifestou¹⁴⁹ que ela, de fato, é exigida pela lei processual, mas não pode vincular a decisão judicial acerca do tema, pois tal postura muitas vezes poderá implicar a inviabilização do exercício do direito de defesa do executado.¹⁵⁰

Com base nesse raciocínio, pode-se afirmar que o princípio do contraditório também fundamenta hipótese de o devedor pretender antecipar-se à penhora com vistas a oferecer como garantia do juízo

¹⁴⁷ Tal prerrogativa está disposta nos artigos 845 a 850 do novo CPC.

¹⁴⁸ Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 182) citam como exemplo a penhora do dinheiro destinado às despesas mínimas essenciais para que o estabelecimento comercial da sociedade executada continue funcionando.

¹⁴⁹ Privilegiando o princípio da menor onerosidade disciplinado no art. 620 do CPC (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1116647/ES, j. 15/03/2011).

¹⁵⁰ Cássio Scarpinella Bueno (2009b, p. 250, grifos do autor) discorda deste entendimento por considerar a penhora *on line* “[...] uma *forma* de realização de uma específica modalidade de penhora sobre ativos do executado (hipóteses dos incisos I, VII e X do art. 655) mais célere, ágil, segura e *eficiente*, em estreita harmonia, por isto mesmo, com o ‘modelo constitucional de processo civil’. A regra é inequivocamente inspirada em razões de interesse público, de maior *eficiência* da prestação jurisdicional, não havendo razão para relegá-la à disponibilidade das partes e, menos ainda, para um ‘segundo plano’, como se a penhora *on line* tivesse como pressuposto, por qualquer razão, o malogro de outras tentativas de penhora sobre outros bens do executado.”.

outros bens que não o depósito em dinheiro para prosseguimento da execução.

Saliente-se, contudo, que são inúmeros os incidentes que se podem formar a respeito da penhora de bens, de incumbência do oficial de justiça¹⁵¹ realizar (salvo no caso que se tenha lavrado o termo de penhora nos autos). Além disso, as avaliações dos bens sujeitos à penhora também competem ao oficial de justiça. No mesmo instrumento (um mandado para citação, penhora e avaliação), possibilita-se uma maior celeridade no cumprimento das diligências, além de reduzir as atividades cartorárias.

Essa nova sistemática é explicada por José Maria Rosa Tesheiner (2007, p. 33) da seguinte maneira:

Não havendo pagamento, o oficial de justiça procede à penhora e à avaliação, com a segunda via do mandado, (CPC, artigo 652, §1º), porque a primeira terá sido juntada aos autos. Possível, também penhora *on line* (artigo 655-A), efetuada pelo próprio juiz.

Enrico Tullio Liebman (1980, p. 151) também leciona a respeito: “A avaliação tem a finalidade de tornar conhecido a todos os interessados o valor aproximado dos bens.”.

Vários incidentes envolvendo a penhora e a avaliação podem formar-se, casos em que há cognição judicial na execução¹⁵²⁻¹⁵³ e que

¹⁵¹ A Lei n. 11.232/2005 trouxe para junto da penhora a avaliação do bem apreendido. Segundo Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 127): “No caso de o oficial de justiça não ter condições de realizar a imediata avaliação do bem penhorado (por exigir tal avaliação conhecimentos específicos, como se dará, por exemplo, no caso de se ter penhorado uma obra de arte), o juiz nomeará imediatamente um avaliador, fixando-lhe prazo breve para a entrega do laudo.”.

¹⁵² Para Leonardo Greco (2001, p. 582): “Constata-se, desde logo, que a pureza da separação da atividade coativa e da atividade cognitiva em processos distintos é apenas ilusória porque incidem na execução pretensões cognitivas de outros sujeitos, como o próprio exequente, os credores concorrentes, o arrematante e o adjudicatário, que têm de ser equacionadas no próprio processo executivo, enquanto o devedor e os terceiros atingidos por atos coativos dispõem de ações cognitivas autônomas.”.

¹⁵³ Araken de Assis (2013b, 105) afirma que há cognição eventual no processo de execução. Na sua interpretação: “O processo de execução, apesar de endereçado a operações práticas no mundo dos fatos, não é completamente estranho a juízos de apreciação pelo órgão jurisdicional e, portanto, ao

exige o contraditório, como: alegação de impenhorabilidade (artigos 649, 649 e 650), pedido de redução da penhora ou de substituição do bem penhorado por outro (art. 685, inc. I), de remição da execução, como pagamento do valor devido (art. 651), de reforço da penhora (art. 685, inc. II), pedido para se tornar o depositário do bem penhorado (art. 666, §1º), para que seja realizada a nova avaliação do bem (art. 683) ou para realização da alienação antecipada (art. 670), e também pedido de adjudicação do bem penhorado (art. 685-A).

Pode, ainda, haver concurso especial de credores, caso em que o julgador deve estabelecer a ordem de preferências (artigos 611 e 612) e aplicação de sanções ao executado pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (artigos 600 e 601), quando tal ocorrer.

Em todos esses incidentes, deve-se oportunizar ao executado o contraditório com vistas a evitar qualquer prejuízo antes de se ter a completa certeza do crédito e o respectivo montante. Não se pode, também, admitir que todas as medidas de pressão sejam impostas ao devedor, independentemente do prejuízo que lhe seja causado.

No novo CPC, as disposições sobre a penhora e a expropriação de bens encontram-se nos artigos 829 e seguintes, e guardam a mesma relação com as regras do CPC de 1973.

Prosseguindo a execução ou por não ter sido oferecida impugnação ou por a decisão proferida a respeito ser compatível com o prosseguimento, chega o momento de expropriar o bem penhorado e já avaliado.

2.6.2.2 Embargos à arrematação e à adjudicação no cumprimento de sentença

No procedimento de execução por quantia certa dos títulos executivos extrajudiciais (Livro II), depois da arrematação, da alienação por iniciativa privada ou da adjudicação, cabem embargos de segunda fase (artigo 746¹⁵⁴), para tratar de matérias supervenientes ao momento de oposição dos embargos à execução.

surgimento de uma limitada atividade cognitiva [...]. Nesses casos, como em tantos outros, o núcleo do ato do juiz não é, em absoluto, equivalente ao ato executivo, antes se aproxima de um ato de cognição ou apreciação que caracteriza o processo de conhecimento. Afirma-se, então, que coexiste no processo executivo uma cognição eventual.”.

¹⁵⁴ Por força da Lei n. 11.382/2006, o texto legal relativo ao art. 746 do CPC/1973 sofreu alteração, isto é, foi transferido do Capítulo IV para o

Contudo, verifica-se que o legislador, nas execuções fundadas em título executivo judicial, não previu a possibilidade de o executado questionar a arrematação, a adjudicação e/ou arguir essas questões supervenientes, processuais e materiais, posteriores ao exercício da impugnação.

Apesar da omissão no capítulo próprio, admite-se a impugnação em face da arrematação ou adjudicação na fase de cumprimento de sentença, por força do artigo 475-R, ou seja: “Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.”¹⁵⁵⁻¹⁵⁶

Com o início dos atos de expropriação de bens, leciona Araken de Assis (2013a, p. 103) que o trâmite será idêntico a execução de título extrajudicial:

Em primeiro lugar, cabe a adjudicação (arts. 685-A e 685-B); em seguida, talvez o exequente requeira a alienação por iniciativa particular (art. 685-C). Faltando interessados em adjudicar, e não se estimulando o exequente pela alienação por iniciativa particular, resta a hasta pública. Os requisitos do edital (art. 686), o regime da publicidade ordinária (art. 687, *caput*, e §§1º, 3º e 4º) e extraordinária (art. 687, §2º), as intimações prévias (art. 687, §5º), o procedimento, os agentes (porteiro, hoje também chamado de ‘serventuário da justiça’ no art. 694, *caput*, embora subsista a

Capítulo III do Título II do Livro II e passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ‘ou’ em causa extintiva da obrigação, desde que ‘superveniente’ à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.”

¹⁵⁵ Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 318-319) resumem: “Ainda que a figura esteja prevista apenas em face da execução de títulos extrajudiciais, não há razão há negar o seu cabimento na execução de títulos judiciais, diante da sua compatibilidade com o regime do cumprimento de sentença (art. 475-R do CPC).”

¹⁵⁶ Rodrigo Mazzei (2009, p. 662, grifos do autor) também esclarece a respeito: “Observe-se que os embargos de *segunda fase* poderão ser opostos em sede de cumprimento de sentença, dada a abertura do disposto no art. 475-R do CPC, admitindo-se o seu manejo também para o caso de embargos por carta, nos termos da parte final do art. 747 do CPC.”

terminologia tradicional no art. 688, parágrafo único, ou leiloeiro), conforme a natureza do bem penhorado, e os efeitos idênticos.

Desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, o sistema processual executivo prefere que o bem seja adjudicado pelo exequente. Não havendo adjudicação nem alienação por iniciativa particular, far-se-á a expropriação dos bens penhorados em hasta pública, que será praça ou leilão. Após a hasta pública, efetuar-se-á o pagamento forçado do débito, produzindo-se, deste modo, a satisfação do crédito exequendo (CÂMARA, 2009, p. 129).

Ora, como mencionado na seção 2.5.2.1.2, na impugnação ao cumprimento de sentença apenas são arguíveis as questões existentes até a penhora. Justo para permitir a alegação dos fatos ocorridos posteriormente à penhora, o legislador criou outra forma de defesa para o executado, consistente nos “embargos de segunda fase”.

Por meio da retificação implementada pela Lei n. 11.382/2006, o artigo 746 prevê duas plataformas de fundamentos que podem autorizar a oposição de embargos, a saber: (i) nulidade da execução; (ii) ocorrência de causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora¹⁵⁷ (MAZZEI, 2009, p. 665).

Antonio Carlos Garcia Martins (2000, p. 51) traz como exemplos os vícios passíveis de arguição por meio de embargos de segunda fase, entre outras questões: preço vil na alienação, falta de intimação do devedor sobre o dia da praça e do leilão, deficiência na carta de arrematação (artigo 703) e ausência ou vícios na publicação de editais. A jurisprudência também admite a alegação de nulidade da penhora quando o bem for absolutamente impenhorável.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 155) entende que as matérias alegáveis são as enumeradas no artigo 745, ou seja, a nulidade da execução, ou alguma causa extintiva ou modificativa da obrigação, desde que superveniente ao momento do oferecimento da impugnação de primeira fase.

¹⁵⁸ “PROCESSUAL CIVIL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. ‘Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela arguida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício’. (REsp 192133/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 165). 2. Esta Corte tem pronunciado no

A mesma razão que levou à extinção da ação de embargos do devedor, explicitamente transformados em simples impugnação, serve para defender que esses questionamentos serão feitos por simples petição (incidentes) no bojo do próprio procedimento de cumprimento de sentença. E, como aduz Humberto Theodoro Junior (2009, p. 584): “A solução sempre será encontrada por meio de decisão interlocutória e o recurso interponível será o agravo de instrumento.”.

No que tange a hipóteses em que se instaura o contraditório, no terceiro capítulo (seção 3.4.4), proceder-se-á a análise dos vícios da penhora, passíveis de arguição pelo executado.

2.6.2.3 Exceção de pré-executividade

Trata-se, a exceção de pré-executividade, de meio de defesa incidental, oferecido por simples petição, em qualquer momento durante o decorrer do processo de execução, com o fito de atacar o vício ou irregularidade (LOPES, 2005, p. 235).

Apesar de não previstas em lei, as exceções de pré-executividade encontram a sua legitimidade no direito constitucional de acesso à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (GRECO, 2007, p. 864).

O instituto passou a ser admitido para possibilitar a discussão de certas questões, sem a necessidade de submeter o executado ao ônus da penhora. Por meio dela, portanto, tornou-se viável o exercício da defesa no processo de execução sem o condicionamento da prévia constrição patrimonial do devedor.

A propósito, a Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda é atribuída a iniciativa de sugerir que o executado possa apresentar defesa por simples petição. Em parecer solicitado pela Companhia Siderúrgica Mannesmann (1966), que estava sofrendo diversas execuções fundadas em títulos executivos falsos que acabavam por prejudicar as atividades da empresa, o célebre jurista assim afirmou: “Uma vez que houve alegação que importa em oposição de exceção pré-processual ou processual, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não

sentido de que as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc.) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Agravo regimental improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no AREsp 223.196/RS, j. 16/10/2012).

cometa a arbitrariedade de penhorar bens de quem não estava exposto à ação executiva.”¹⁵⁹.

Para João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes (2014, p. 574), cuida-se de incidente pelo qual o executado, independentemente de embargos e antes mesmo da citação, pode investir contra a execução arguindo matéria de ordem pública ou fatos extintivos da obrigação (desde que provados documentalmente). Havendo, porém, necessidade de instrução probatória, o juiz não deverá admitir tal forma de defesa.

De outra sorte, se aventada questão que exija dilação probatória para que seja conhecida, a exceção deverá ser rejeitada, resguardando-se o direito de se buscar a tutela almejada em via adequada, ao passo que a questão que prescindir de procedimento cognitivo próprio será julgada no bojo da execução, produzindo os seus efeitos de direito material (ao reconhecer a existência ou inexistência do direito material das partes), sem, contudo, a autoridade da coisa julgada. Esse *modus procedendi* permite ao vencido propor ação autônoma, por meio da qual poderá obter o reconhecimento do direito material com a imutabilidade da coisa julgada (GRECO, 2007, p. 864-865).

Dessa maneira, a limitação à cognição no âmbito da exceção de pré-executividade não ocorre no plano horizontal, mas no plano vertical. Com efeito, fruto de cognição sumária, incidental superficial e

¹⁵⁹ Carlos Henrique Bezerra Leite e Lais Durval Leite (2010, p. 36) pontuam sobre o parecer de Pontes de Miranda: “A Companhia Siderúrgica Mannesmann estava sendo demandada em juízo por pessoas diferentes e em diversos Estados para pagar determinada quantia contida em títulos extrajudiciais. Todavia, uma das duas assinaturas presentes em tais títulos era falsa, tornando-o inexecutível, já que o estatuto da empresa exigia as firmas de dois diretores para validá-lo. Na época, o CPC previa que o demandado, em ação de execução, tinha o prazo de 24 horas para pagar, sob pena de penhora. Em brilhante parecer elaborado por Pontes de Miranda, concluiu-se que o título extrajudicial falso não é líquido e certo e, por tal razão, se o demandado, nas 24 horas, ‘alega e prova que não é pessoa vinculada, contra a qual poderia propor ação executiva, tem que haver decisão do juiz antes de se expedir o mandado de penhora’. Entretanto, não havia instrumento processual que amparasse o suposto devedor de um título extrajudicial para que este apresentasse defesa antes do processo executivo. Por tal razão, Pontes de Miranda recorreu ao direito português, trazendo o instituto (usado, então, pela empresa ré naquele contexto) que se baseava na apresentação de defesa, de modo que o magistrado ficava vinculado a apreciar as alegações do demandado, antes mesmo da expedição do mandado de penhora e avaliação.”.

incompleta, poderá levar até mesmo à extinção do processo executivo, mas seus efeitos não poderão extrapolar o processo porque, segundo afirma Leonardo Greco (2007 p. 864) , “a limitação cognitiva não propiciou a formação de um juízo de certeza definitivo da existência do direito material do excipiente, revestido da autoridade da coisa julgada”.

Há doutrinadores que reprovam a denominação exceção¹⁶⁰, como é o caso de Nelson Nery Junior (2009, p. 232), justificando que se trata de objeção. O instituto da exceção, diferentemente do que ocorre na manifestação do executado nos próprios autos da execução, presta-se a direitos disponíveis de matéria que até o juiz poderia decretar a extinção do processo de ofício. Ao revés, além de não ser passível de preclusão, como ocorre com a exceção, a objeção é própria para veicular matéria indisponível.

De lado oposto estão aqueles que defendem o vocábulo exceção¹⁶¹, como Alberto Camiña Moreira (1998, p. 32-33), já que, historicamente, o termo exceção teve o sentido de defesa. Neste assunto, é acompanhado por Araken de Assis (2013b, p. 1.237), que reputa a questão terminológica de menor importância¹⁶².

Geraldo José Duarte de Paula (2000, p. 34) complementa mencionando que há, ainda, quem, como Olavo de Oliveira Neto, resolva denominar o instituto de incidente de pré-executividade. Por preceder à própria executividade que se afronta, Galeno Lacerda nomeia-o como exceção pré-executiva e Cândido Rangel Dinamarco como objeto do executado.

Na prática forense, observa-se a atualização da expressão “exceção” para o requerimento que se propõe a buscar o reconhecimento da prescrição, da decadência, do pagamento, da compensação e da

¹⁶⁰ Entre eles: José Joaquim Calmon de Passos, Cassio Scarpinela Bueno e Luiz Rodrigues Wambier (PAULA, 2000, p. 34).

¹⁶¹ De acordo com Geraldo José Duarte de Paula (2000, p. 34), além de Alberto Camiña Moreira, outros autores defendem o acerto terminológico, consolidando na doutrina o instituto com a denominação predominante de exceção de pré-executividade. Entre eles, citam-se: Araken de Assis, Caerlos Alberto Carmona, Carlos Henrique Abrão, Cleide Previtalli Cais, Francisco Wildo Lacerda dantas, Heraldo Garcia Vitta, Jassen Fialho de Almeida, João Lacê Kuhn, José da Silva Pacheco, Luiz Edmundo Appel Bojunga, Luiz Peixoto de Siqueira Filho, Marcelo Lima guerra, Marcos Valls Feuy Rosa, Mariana Tavares Antunes e Vicente Greco Filho.

¹⁶² Araken de Assis (2013b, p. 1.237) adverte que: “Não há vantagens palpáveis em trocar a terminologia, e exame do objeto do meio de reação do executado revelará que, em alguns casos, inexistente tão marcada impropriedade.”.

novação. Para os demais casos, a técnica é a da objeção (GAMA, 1999, p. 27).

Considerando que a matéria versada na exceção de pré-executividade independe de provocação para exame do Poder Judiciário, eis que são apreciáveis de ofício, a conclusão é a de que o termo “objeção” é mais adequado¹⁶³. Porém, verifica-se que não há motivos para alterar a denominação de exceção para objeção de pré-executividade porque assim se tornou conhecida, em homenagem a Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 319), os tribunais aceitam que sejam discutidas via exceção de pré-executividade “quaisquer objeções processuais (pressupostos processuais e condições da ação)”¹⁶⁴, bem como as defesas materiais que o juiz possa reconhecer de ofício (como prescrição e decadência) e ainda aquelas que podem ser provadas de plano”.

Na percepção de Araken de Assis (2000, p. 18-28), frequentemente, ao órgão judiciário passa despercebida a falta de algum pressuposto processual ou certa irregularidade inserida neste contexto. Embora não haja qualquer previsão legal, na abertura do processo executivo não parece razoável impedir o executado de provocar o exame sobre tal relevante matéria, enquanto o juiz não extinguir o processo executivo. Após tal marco, restará o emprego de ação autônoma, agora destinada a desfazer o resultado prático da execução.

Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 138) registra ainda que a exceção de pré-executividade pode ser apresentada caso o devedor tenha perdido o prazo para oferecimento da impugnação e queira, posteriormente, suscitar matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e que diga respeito à admissibilidade da tutela executiva.

¹⁶³ Na opinião de Leonardo Greco (2001, p. 625, grifos do autor): “Para aqueles que distinguem exceção de objeção, aquela depende de arguição da parte, esta podendo ser examinada de ofício, a denominação adequada, na maioria dos casos, pelo menos na arguição de nulidades absolutas, seria a de *objeção de pré-executividade*.”

¹⁶⁴ Ricardo Rodrigues Gama (1999, p. 28) leciona: “As condições da ação são três: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para agir e interesse de agir. Dentre os pressupostos processuais, podemos acusar: a) competência do órgão judicial; b) a ausência de impedimento do Juiz; c) a imparcialidade do Juiz; d) a capacidade de ser parte; e) a capacidade de estar em juízo; f) a capacidade postulatória; g) a existência do instrumento procuratório judicial; h) a inexistência de coisa julgada e de litispendência; i) a inexistência de nulidades.”

Além disso, pode o executado utilizar-se da exceção de pré-executividade para, por exemplo, impedir a penhora provando ou que já pagou a dívida ou que está prescrita. Trata-se o instituto do meio pelo qual o executado pode defender-se antes da ocasião própria de oferecer impugnação ao cumprimento da sentença.

Por esses motivos, entende-se que, a despeito da inexistência de previsão legal no ordenamento processual brasileiro, a exceção de pré-executividade se destina a impedir a penhora e/ou desenvolvimento da execução, e poderá ser oposta antes que se proceda à constrição ou a qualquer momento (quando versar sobre matérias de ordem pública).

2.6.2.4 Ações autônomas (defesas heterotópicas)

Como apontado anteriormente, os embargos (na execução de título extrajudicial) e a impugnação (na execução de título judicial) são os meios indicados expressamente para o exercício do direito de defesa, pelo executado. Contudo, como observado por Olavo de Oliveira Neto (2000, p. 87), “os embargos não podem ser a única via de acesso para que o executado possa se defender na execução”. O autor apontava, entre outros meios, o incidente de pré-executividade e a ação declaratória.

Além dos meios de defesa por excelência à disposição do executado e da exceção de pré-executividade, instituto este já consagrado na doutrina e na jurisprudência, Leonardo José Carneiro da Cunha (2008, p. 284) admite que o executado pode:

[...] intentar ações autônomas, que não são incidentais à execução [...]. Daí serem chamadas de defesas heterotópicas. Assim, por exemplo, pode ser intentada uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre credor e devedor ou, ainda, uma ação anulatória do título executivo, ou, até mesmo, uma ação para discutir o *quantum debeatur*. Em todos esses casos, essas ações (defesas heterotópicas) são prejudiciais à execução.

No processo de execução, a defesa heterotópica surge como ação autônoma e prejudicial¹⁶⁵, a qual pode discutir o débito, cabendo ao

¹⁶⁵ O conceito de prejudicialidade, para Sandro Gilbert Martins (2002, p. 261, grifo do autor) é “*situacional*”, ou seja, só existe numa determinada situação

executado alegar, preponderantemente, matéria referente à relação jurídica de direito material existente entre as partes¹⁶⁶ (MARTINS, 2002, p. 172).

Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira (2011, p. 490), dissertando sobre o tema, lembra que, por meio das ações de conhecimento paralelas à execução, pode-se “discutir o débito constante do título, alegando-se qualquer matéria que poderia ter sido deduzida nos embargos de mérito – matérias que visam atingir o direito consubstanciado no título”.

Sandro Gilbert Martins (2002, p. 174) sistematiza as defesas heterotópicas, agrupando-as conforme o momento do ajuizamento da ação em relação à execução, ou seja, a defesa pode ser antecedente, quando ainda não ajuizada a execução, ou incidente, quando a execução já estiver em curso. O ajuizamento da ação pode ensejar um efeito inibitório, para a hipótese em que possa impedir o início da execução, ou suspensivo, quando apenas obstaculiza o seu normal prosseguimento.

O autor explica ainda que, quanto ao objeto, a ação pode ser formal, quando visa atacar e suprimir o próprio título executivo, seja quanto ao aspecto da sua forma, seja em relação aos seus requisitos necessários, ou vise, tão só, desfazer ato da própria execução.¹⁶⁷ A ação prejudicial também pode ser causal¹⁶⁸, quando afirma inexistir causa

especificamente considerada, da qual decorra que o grau de influência é daquele que condiciona o conteúdo, o teor da decisão subsequente, predeterminando o sentido em que há de ser resolvida. A prejudicialidade manifesta-se no processo como forma de conexão, pois caracteriza uma relação entre duas figuras, a prejudicial e a prejudicada, sendo que esta depende lógica e necessariamente daquela. Há entre elas um nexo necessário, que poderá determinar a reunião das causas prejudicial e prejudicada.”.

¹⁶⁶ Isso porque, para Sandro Gilbert Martins (2002, p. 172), “[...] pouquíssimas serão as possibilidades de deduzir matéria de ordem processual, as quais, em sua maioria, se não deduzidas através dos embargos ou via exceção de pré-executividade, reputar-se-ão atingidas pela preclusão.”.

¹⁶⁷ Na primeira hipótese, enquadram-se a *querela nullitatis*, a ação rescisória, a ação declaratória de falsidade do título executivo e a ação anulatória de sentença exequenda. Na segunda hipótese, enquadra-se a ação de embargos de terceiro executado (MARTINS, 2002, p. 174-242).

¹⁶⁸ O mandado de segurança pode apresentar-se, consoante o caso concreto, como ação prejudicial formal ou como ação prejudicial causal (MARTINS, 2002, p. 174-242).

(direito material) que sustente o título executivo¹⁶⁹ (MARTINS, 2002, p. 174-242).

As defesas heterotópicas já foram admitidas no âmbito do STJ, como evidencia o REsp 677.741/RS, julgado pela 1ª Turma desta Corte, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki. No caso, em seu voto, o relator afirmou que não existe obstáculo para que o devedor intente uma ação judicial com escopo de combater o título executivo. O entendimento ficou consignado na própria ementa do julgado.¹⁷⁰

Partindo dessa premissa, a ação impugnativa de execução não é apenas um exercício do contraditório e da ampla defesa. É, além disso, o exercício da garantia constitucional do direito de agir (CF, artigo 5º, inciso XXXV¹⁷¹). Esta perspectiva é de suma importância, visto que o

¹⁶⁹ Por exemplo: ação liberatória, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ação de consignação em pagamento, ação de anulação, ação cautelar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ação de prestação de contas, ações de modificação ou revisão de cláusula contratual e ações revisionais de alimentos (MARTINS, 2002, p. 174-242).

¹⁷⁰ “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIÁVEL. 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, §1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. 4. Inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo. 5. Recurso especial a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 677.741/RS, j. 15/02/2005).

¹⁷¹ “Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”.

princípio do acesso à justiça é garantia inviolável do nosso Estado Democrático de Direito¹⁷² (NERY JUNIOR, 2006, p. 171).

Não obstante, houve receio de que o instituto pudesse ser mais um meio protelatório apto a obstaculizar a entrega da tutela jurisdicional. Porém, a utilização de um meio processual não vedado com o objetivo de alcançar uma finalidade legítima vem sendo aceita¹⁷³. Eventual controle deve ser realizado *a posteriori* pelo magistrado, que, ao se debruçar sobre o contexto processual, aplicará ao caso as punições previstas para o abuso do direito processual (MIZRAHI, 2013, p. 229).

Pacificada a aceitação dessas ações, muitas divergências foram suscitadas, especialmente quanto ao momento da sua propositura: saber se é possível apenas antes de instaurada a execução¹⁷⁴, durante a

¹⁷² Cumpre, aqui, destacar que o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil (PL n. 166/2010) previa, na sua redação original, no artigo 839, §2º: “A ausência de embargos obsta à propositura de ação autônoma do devedor contra o credor para discutir o crédito.”. O processualista Humberto Theodoro Júnior (2012), comentando o referido artigo, afirma que a redação do citado dispositivo (art. 839, §2º) seria uma verdadeira barbaridade, que atinge as raízes da inconstitucionalidade, em virtude de violação ao direito de ação (direito de acesso à justiça) àquele que não embargar a execução nos quinze dias da lei.

¹⁷³ Vem sendo aceito, inclusive na execução de título executivo extrajudicial. Por exemplo, no REsp 80385/SC, o STJ reconheceu o cabimento de ação revisional como forma de defesa do executado: “SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. 1. A discussão, em ação ordinária revisional, a respeito dos valores das prestações objeto da dívida executada torna o crédito controverso, impedindo a execução extrajudicial. 2. O trânsito em julgado da ação ordinária interposta pela ora Recorrente, reformando a sentença que lhe era desfavorável, demonstra a inexistência do crédito e a ilegitimidade da execução. 3. Recurso parcialmente conhecido e provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 80.385/SC, j. 20/05/2003).

¹⁷⁴ Sobre o cabimento da medida antes do início da execução, os tribunais, claramente, manifestam-se pela sua aceitação ante o argumento de que a ausência de um procedimento judicial executivo não pode impossibilitar que o potencial executado utilize um meio defensivo: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO DE CONHECIMENTO RELATIVA AO MESMO TÍTULO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 265, IV, a, 585, §1º E 791, CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. - A ação de conhecimento ajuizada para rever cláusulas de contrato não impede a propositura e o prosseguimento da execução fundada nesse título, notadamente se a esta faltam a garantia do juízo e a oposição de embargos de devedor.”

execução, mas antes do prazo da defesa típica¹⁷⁵; durante a execução e após o prazo da defesa típica¹⁷⁶ e, por último, se após a sentença que extingue a execução¹⁷⁷. Também, instaurou-se dissídio a respeito da possibilidade de se paralisar a execução por conta do ajuizamento de ação de conhecimento para discussão do débito.¹⁷⁸

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 373742/TO, j. 05/06/2002).

¹⁷⁵ Assim como na hipótese de defesa heterotópica antes da execução, os julgados afirmam ser perfeitamente cabível e o raciocínio é o mesmo apresentado anteriormente. No entanto, na hipótese, conforme posicionamento majoritário da comunidade jurídica, a demanda autônoma de conhecimento fará as vezes de defesa típica. E essa lógica foi aplicada nos REsp 435.443/SE e 486.069/SP, de relatoria dos Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Júnior, respectivamente.

¹⁷⁶ Aqui, não há posição unânime. Verifica-se que os julgados do STJ são contrários à admissibilidade da defesa heterotópica após o transcurso do prazo para embargar, como no REsp n. 940314/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Apesar disso, há um precedente contrário de 1991, Agravo Regimental no Agravo n. 8089/SP.

¹⁷⁷ Para Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier (2012, p. 534), a sentença que extingue a execução por haver sido satisfeito o crédito não faz coisa julgada em relação à existência de tal crédito, tampouco acerca da validade do procedimento que está ali encerrado. Não se trata de uma sentença cognitiva de mérito. Bem por isso, o executado, mesmo depois de encerrada a execução por sentença, poderá propor demanda pleiteando o reconhecimento da inexistência do crédito ou a invalidade dos atos processuais e pedir a restituição do que foi entregue ao exequente às suas custas.

¹⁷⁸ Contrário à suspensão é o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional. 2. O posterior ajuizamento de ação declaratória com o intuito de desconstituir a executividade do título não possui o condão de suspender a execução. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 273.053/MG, j. 16/05/2013).

A favor da suspensão: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor

Para Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira (2002, p. 82), nada impede, também, que a ação paralela prejudicial à execução seja proposta no curso da execução, embargada ou não. Os embargos não podem ser óbice para a propositura da ação autônoma. Embora as ações autônomas possuam o mesmo conteúdo e finalidade dos embargos, estes têm um procedimento próprio previsto na lei que os diferencia daquelas.

Apesar das dissensões, se as defesas heterotópicas forem visualizadas não apenas como defesa ou substitutivo dos embargos, ou qualquer outro meio de defesa tipicamente previsto, expressão de exercício do direito de ação constitucionalmente garantido, seria

de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, §1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa. 4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução. 5. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 557.080/DF, j. 17/02/2005, grifos nossos). E também: “PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. JULGAMENTO DA REVISIONAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I - A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento no sentido de que, enquanto em curso ação ordinária que debata o valor do débito, recomendável a suspensão de execução judicial do débito hipotecário concernente ao SFH. II - No entanto, julgada a ação revisional, inclusive com trânsito em julgado, não mais persiste razão para a suspensão da execução.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 401.931/MG, j. 02/05/2002).

possível o ajuizamento em qualquer momento processual, bastando ao executado o preenchimento das condições da ação e nada mais (MIZRAHI, 2013, p. 239).

Na mesma direção apontam João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes (2014, p. 573) ao sustentarem que, se até mesmo a coisa julgada, cujo status constitucional é incontestável, não representa uma garantia absoluta, tanto que o sistema admite expressamente sua desconstituição pela ação rescisória, inclusive com suspensão dos efeitos da decisão irrecorrível, a execução também poderia ser suspensa por ação autônoma.

Reconhecer a possibilidade de o executado defender-se lançando mão de outras ações autônomas e prejudiciais que não a própria impugnação ao cumprimento de sentença decorre da natureza jurídica formal de ação que este instrumento possui. Isso porque, o executado, por meio dessas ações autônomas prejudiciais, poderá alegar, preponderantemente, matérias referentes à relação jurídica de direito material existente entre as partes, pois pouquíssimas serão as chances de deduzir matéria de ordem processual, as quais, na maioria, se não deduzidas mediante impugnação ou via de exceção de pré-executividade, reputar-se-ão atingidas pela preclusão (MARTINS, 2002, p. 169-172).

Portanto, a ação não é apenas um direito, mas uma garantia constitucional. Em razão disso, não se pode descartar a possibilidade de ajuizamento de ação de conhecimento a pretexto da existência de execução em curso, tampouco impedir o ajuizamento de ação de conhecimento na hipótese de ausência de embargos à execução ou de rejeição de embargos sem julgamento de mérito (LOPES; LOPES, 2014, p. 574).

2.7 A EXECUÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, é pertinente testificar que o atual o CPC se divide em cinco livros: Livro I (Parte Geral); Livro II (Do Processo de Conhecimento); Livro III (Do Processo de Execução); Livro IV (Dos Processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais) e Livro V (Das Disposições Finais e Transitórias).

No projeto do novo CPC, a estrutura é diferente: haverá uma parte geral e uma parte especial. A parte especial, Livro I, contemplará as disposições atinentes ao processo de conhecimento e ao cumprimento de sentença.

O cumprimento da sentença, portanto, será feito segundo as regras do Título II, Livro I, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da parte especial.

Não é demais salientar que o Livro II da parte especial é dedicado ao processo de execução, dividindo-se em: da execução em geral, das diversas espécies de execução, dos embargos à execução e da suspensão, e da extinção do processo de execução.

Na opinião de José Henrique Mouta Araújo (2014, p. 104), a quebra da autonomia da execução advinda de título judicial foi um dos aspectos aprimorados pelo novo CPC. Em rigor, a constatação de que haverá um Livro I (Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença) ratifica a existência de duas fases sincréticas – conhecimento e satisfação da obrigação contida na decisão judicial, passando o cumprimento de sentença a ser tratado de forma específica.

Em termos de extensão, o legislador manteve o sistema sincrético: nas regras referentes ao “cumprimento de sentença” – previsto no Título II do Livro I – contemplou outras obrigações, que não apenas a de soma em dinheiro (artigos 517 e seguintes) e ampliou alguns casos antes chamados de execução especial, que são, particularmente, a obrigação de alimentos (artigos 525 e seguintes) e a execução contra a Fazenda Pública (artigos 531 e seguintes).

Além disso, as regras sobre a obrigação de fazer e não fazer, entrega de coisa (artigos 533 e seguintes), oriundas de título judicial, também foram realocadas na parte que versa sobre o cumprimento da sentença, diferenciando-as explicitamente das disposições oriundas do título extrajudicial.

Quanto às defesas do executado, o projeto do novo CPC mantém os embargos como mecanismo de reação do executado contra execução fundada em título extrajudicial (artigos 930 e seguintes) e impugnação à execução de sentença para a execução fundada em título judicial (artigos 527 e seguintes - Título do Cumprimento de Sentença).

No campo do processo de execução, o principal objetivo do diploma foi afastar controvérsias existentes que, não raro, geram insatisfação na doutrina diante das posições da jurisprudência, a fim de conferir maior previsibilidade e segurança na aplicação da norma.

A Lei n. 11.232/2005 aqui comentada, responsável pela introdução do conceito de cumprimento de sentença no regime processual civil brasileiro, é omissa quanto ao termo inicial de tal fase processual. Conforme anteriormente exposto, cinco frentes doutrinárias se formaram a respeito do tema.

No intuito de positivar o que a jurisprudência já vinha pacificando, os parágrafos do artigo 510 do projeto do novo CPC dispõem que o cumprimento de sentença será feito a requerimento do exequente e que o devedor será intimado para fazê-lo. Por outro lado, houve inovação no artigo 523, que contempla a possibilidade de o devedor antecipar-se à iniciativa do credor e comparecer espontaneamente em juízo para quitar a dívida¹⁷⁹.

A intimação para o cumprimento da sentença será feito na pessoa do advogado da parte, exceto em algumas hipóteses específicas. Os incisos do §2º do artigo 510¹⁸⁰ ressaltam a necessidade de intimação pessoal por carta quando o devedor for representado pela Defensoria Pública, por meio eletrônico quando não tiver procurador constituído nos autos, bem como intimação por edital, quando o devedor tiver sido revel na fase de conhecimento.

¹⁷⁹ “Art. 523. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo.”

¹⁸⁰ “Art. 510. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

§2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I – pelo Diário da Justiça, na pessoa do seu advogado constituído nos autos;
 II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou não tiver procurador constituído nos autos;
 III – por meio eletrônico, quando, sendo caso do §1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos;
 IV – por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

§3º Na hipótese do §2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após um ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento, encaminhada ao endereço que consta nos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

§5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.”

Embora também pudesse ser deduzido do princípio do contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ter tido a oportunidade de apresentar defesa, o legislador aproveita a oportunidade e sana quaisquer dúvidas, dispondo, expressamente, no §5º do mesmo artigo 510, que o cumprimento de sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável, caso não tenham participado da fase de conhecimento.

Em outra iniciativa destinada a sedimentar práticas já aceitas, mas que ainda encontram resistências, o texto do projeto do novo CPC dispõe que depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário a decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto (artigo 514), inclusive em casos de cumprimento de sentença de obrigação de prestar alimentos (artigo 520, caput).¹⁸¹

A possibilidade de se levar a protesto a sentença condenatória transitada em julgado, prevista no artigo 514, pode ser vista como uma nova forma de compelir o devedor ao adimplemento da obrigação.

No parágrafo quarto do artigo 514, vê-se que o protesto só será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

O artigo 515 determina que questões atinentes à validade do cumprimento de sentença podem ser alegadas nos próprios autos e serão neles decididas pelo juiz.¹⁸²

¹⁸¹ “Art. 514. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 520.

§1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de três dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de três dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.”

¹⁸² “Art. 515. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

A multa do atual artigo 475-J continua prevista no artigo 520, §1º, do projeto do novo CPC.¹⁸³ Contudo, o legislador esclareceu a discussão acerca do termo inicial do cumprimento de sentença e o momento em que haverá incidência da multa: após os quinze dias para cumprimento voluntário.

Portanto, não realizado o pagamento voluntário no prazo de quinze dias, incidirá a multa de 10% (dez por cento). De toda forma, há ressalvas de que, efetuado o pagamento parcial da dívida, a multa incidirá sobre a parcela não paga.

Todavia, o entendimento de que tal multa não se aplica nos cumprimentos provisórios de sentença foi afastado pelo projeto do novo CPC e determina expressamente que: (i) a obrigação deve ser cumprida sob pena da multa de 10%, ainda que o cumprimento de sentença seja provisório; mas, por outro lado, (ii) neste caso, o depósito não será considerado ato incompatível com o recurso que confere provisoriedade ao cumprimento de sentença (artigo 517).¹⁸⁴

Parágrafo único. Contra decisão proferida na fase de cumprimento de sentença cabe agravo de instrumento; se essa decisão implicar extinção do processo, cabe apelação.”

¹⁸³ “Art. 520. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas, se houver.

§1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no §1º incidirão sobre o restante.

§3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.”

¹⁸⁴ “Art. 517. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I – corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III – se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

No tocante ao cumprimento de sentença, o projeto do CPC, contrariando o posicionamento jurisprudencial atual do STJ, suprimiu a necessidade de penhora para apresentação da impugnação (artigo 522).¹⁸⁵ O prazo para oferecer defesa será de quinze dias e começará a

IV – o levantamento de depósito em dinheiro, a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§1º No cumprimento provisório da sentença, o executado será intimado para apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 522.

§2º A multa a que se refere o § 1º do art. 520 é devida no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§4º O retorno ao estado anterior, a que se refere o inciso II, não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade, ou de outro direito real, eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.”

¹⁸⁵ “Art. 522. Transcorrido o prazo previsto no art. 520 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I – falta ou nulidade da citação, se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II – ilegitimidade de parte;

III – inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – penhora incorreta ou avaliação errônea;

V – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença. [...]

§2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 227.

§4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Não apontado o valor correto ou não apresentado o

correr após expirado o prazo de quinze dias para pagamento, previsto no caput.

Humberto Theodoro Junior (2013, p. 15) ressalta que outro problema decorrente do sistema de impugnação do CPC de 73, que nada previa no art. 475-L acerca da arguição de incompetência, também foi

demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento; se houver outro fundamento, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§5º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação. O juiz poderá, entretanto, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir à impugnação efeito suspensivo, se relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou redução da penhora e de avaliação dos bens.

§ 6º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§7º A concessão de efeito suspensivo à impugnação por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§8º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

§9º As questões relativas a fato superveniente ao fim do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas pelo executado por simples petição. Em qualquer dos casos, o executado tem o prazo de quinze dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

§10. Para efeito do disposto no inciso III do §1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação documentada em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§11. No caso do §10, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§12. A decisão do Supremo Tribunal Federal a que se refere o §10 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, observado, sempre, o prazo previsto no art. 987, contado do trânsito em julgado da decisão exequenda.”

equacionado pelo projeto. O rol das matérias suscetíveis na impugnação era considerado como excludente do tema relacionado com a competência, de modo que, para arguir a incompetência, o impedimento e a suspeição do juiz, a via adequada seria a exceção de pré-executividade.

O projeto do novo CPC enfrenta o problema ao inserir entre os temas tratáveis na impugnação ao cumprimento da sentença a alegação de "incompetência do juízo da execução, bem como a suspeição ou o impedimento do juiz" (art. 522, §1º, inc. VI). Dispensa, portanto, o uso de exceção para arguir essa matéria (THEODORO JUNIOR, 2013, p. 15).

Há algumas inovações importantes na disciplina da penhora, tanto a respeito de sua concretização como de sua liberação. O legislador do projeto do novo CPC teve o cuidado de ressaltar o caráter não absoluto da ordem de prioridade da penhora, deixando expresso que, ressalvada a penhora em dinheiro, que é sempre prioritária, a ordem referida nos incisos do artigo 833 não tem caráter absoluto, podendo ser alterada pelo juiz, "de acordo com as circunstâncias do caso concreto"¹⁸⁶.

Ainda, o novo CPC flexibilizou a substituição da penhora de dinheiro, constando no §2º de seu artigo 833, ao equiparar a dinheiro, a fiança bancária e o seguro-garantia judicial. Desse modo, a oferta dessa modalidade de segurança pelo executado impedirá a realização ou a manutenção da penhora sobre dinheiro (THEODORO JUNIOR, 2013, p. 25-26).

Quanto à possibilidade de parcelamento da dívida (hoje constante no artigo 745-A do CPC), o projeto dispõe expressamente que o parcelamento, instituído dentro do regime processual da execução dos títulos extrajudiciais, "não se aplica ao cumprimento da sentença" (artigo 914, §6º).

Por fim, o CPC atual não contém regra alguma sobre a possibilidade de a execução de dívida de pessoa jurídica recair sobre o patrimônio do sócio, decorrente da previsão no direito material dos casos ensejadores da denominada "desconsideração da personalidade jurídica" (art. 50 do Código Civil). O projeto do novo CPC, por sua vez, estabeleceu disposições específicas, disciplinando o incidente de desconsideração (artigo 133 e seguintes).

¹⁸⁶ "Art. 833. [...] §1º É prioritária a penhora em dinheiro; nas demais hipóteses, o juiz pode alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto."

Esses são apenas alguns pontos que coube destacar acerca das defesas do executado no âmbito do novo CPC, em contraponto com a doutrina e a jurisprudência apresentadas neste trabalho.

3. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL

Neste ponto do estudo, pretende-se confrontar o conceito de contraditório apresentado no primeiro capítulo com as defesas do executado, consoante exposição anterior.

Devido à sua natureza de satisfação, a fase de execução sempre privilegiou a posição do credor.

Na prática processual, verifica-se certa resistência para aceitar a incidência do princípio do contraditório na execução, na tentativa de evitar que o devedor possa de alguma forma obstar ou procrastinar o direito do credor.

Contudo, por previsão constitucional, o contraditório deve estar presente também nesta fase processual, a fim de dar aos litigantes um tratamento igualitário, isonômico, e isto implica oferecer-lhes igualdades de chances de defesa de seus interesses.

Nem mesmo as possíveis facilidades de que a parte devedora possa valer-se elimina a aplicação na norma constitucional que, como afirmado, encarta a todos, sem qualquer distinção decorrente da eventual situação de inadimplência obrigacional.

De outro lado, é oportuno lembrar que simplesmente colocar à disposição do executado a possibilidade de participação não é realizar o contraditório. Defende-se que o procedimento realizado em contraditório cerca-se de todas as garantias necessárias para que a parte possa sustentar as suas razões, produzir provas, influir na formação do convencimento do juiz.

Com base nos fundamentos expostos, pretende-se demonstrar que a aplicação do princípio do contraditório proporciona equilíbrio à fase de execução. Para tanto, será necessário estudar, em um primeiro momento, o conflito entre os princípios, para, então, verificar a existência do princípio do contraditório e as ocorrências no momento da participação do executado.

3.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO INSTRUMENTO PARA A EXECUÇÃO EQUILIBRADA: BALANCEAMENTO ENTRE O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO EXECUTADO

Na execução da sentença civil, se de um lado está o credor a buscar a satisfação de seu crédito, militando em seu favor o fato de a

execução dever redundar em seu proveito; de outro está o devedor, o qual, com amparo do princípio da dignidade humana, tem o direito de a execução contra si promovida ser a menos gravosa possível.¹⁸⁷

O conflito de valores, por esse aspecto, é evidente: sendo o balanceamento/a ponderação¹⁸⁸ entre os mencionados princípios o procedimento apto a orientar a prestação jurisdicional¹⁸⁹, no ato de sopesar as circunstâncias inerentes ao caso concreto poder-se-á atender aos interesses do credor sem destinar carga excessiva ao devedor para a satisfação do crédito daquele.¹⁹⁰

Em regra, aponta-se como peculiaridade do direito processual executivo a diretriz pela qual a execução deve redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria se não ocorresse a transgressão de seu direito. Essa orientação, porém, não é mais do que um desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, inerente à garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional (CF, artigo 5º, inciso XXXV).

¹⁸⁷ Márcio Kammer de Lima (2006, p. 82) assim se adverte: “A mais visível expressão do princípio da proporcionalidade na seara executiva deflue, talvez, da análise conjugada dessas duas disposições (arts. 612 e 620 do CPC), segundo a qual a execução realizar-se-á no interesse do credor, mas, quando por vários meios o credor puder promovê-la, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

¹⁸⁸ Conforme exposto na seção 1.3 “CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS”.

¹⁸⁹ “EXECUÇÃO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS IMÓVEIS PENHORADOS POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. EM RELAÇÃO À FASE DE EXECUÇÃO, SE É CERTO QUE A EXPROPRIAÇÃO DE BENS DEVE OBEDECER A FORMA MENOS GRAVOSA AO DEVEDOR, TAMBÉM É CORRETO AFIRMAR QUE A ATUAÇÃO JUDICIAL EXISTE PARA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA. NECESSÁRIO A ‘PONDERAÇÃO DE VALORES E PRINCÍPIOS’ DAS REGRAS PROCESSUAIS, PARA ENSEJAR SUA EFICÁCIA E EFETIVIDADE. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 251.157/DF, j. 07/08/2008).

¹⁹⁰ Na opinião de Luiz Rodrigues Wambier e de Eduardo Talamini (2014, p. 181): “A aplicação dos princípios jurídicos – diferentemente do que se dá com outras normas jurídicas – sempre envolve prévio juízo de valor. Diante de situação para a qual se ponham dois princípios igualmente relevantes – como é o caso –, caberá balancear os fatores concretamente envolvidos: aquele que prevalecer haverá de sacrificar o outro apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades (princípio da proporcionalidade).”.

Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 59) assim se posiciona sobre o tema:

O jurisdicionado não é obrigado a se contentar com um procedimento inidôneo à tutela jurisdicional efetiva, pois o seu direito não se resume a possibilidade de acesso ao procedimento legalmente instituído. Com efeito, o direito à tutela jurisdicional não pode restar limitado ao direito de igual acesso ao procedimento estabelecido, ou ao conceito tradicional de direito ao acesso à justiça. Não mais importa apenas dizer que todos devem ter iguais oportunidades de acesso aos procedimentos e aos advogados, e assim à efetiva possibilidade de argumentação e produção de prova, uma vez que o julgamento do mérito, na perspectiva daquele que busca o Poder Judiciário, somente tem importância quando o direito material é efetivamente realizado. É por essa razão que o direito de ação, ou direito de acesso à justiça, deve ser pensado como o direito à tutela jurisdicional efetiva, que tem como corolário o direito ao meio executivo adequado ao caso concreto.

O princípio do contraditório, entretanto, assume especial importância na execução, na medida em que, nesta espécie de litígio, a atuação da sanção e a satisfação do credor só são concretamente atingidas mediante a obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis: só se dará a quem tem direito aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se conseguir, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta similar, quando não idêntica, à que se teria com a observância espontânea das normas.

A imposição da máxima utilidade funciona como diretriz genérica para a execução, exigindo-se celeridade e rigor na prática de seus atos. Dessa assertiva sobressai a ideia de que o processo executivo é o meio processual legítimo pelo qual o Estado coativamente restabelece a satisfação da relação jurídica material. Naturalmente, o exequente tem participação ativa no processo executivo e isso implica colaborar com a máxima efetividade da execução.

Por outro lado, o artigo 620 do CPC¹⁹¹ expressa o princípio da menor onerosidade, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 474435/SP, j. 24/08/2004).

Se a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, tem ele o direito de pretender que o processo seja conduzido neste sentido. (MARQUES, 2003, p. 95). Esse favor *debitoris* está calcado em elevado princípio de justiça e equidade, e significa que o Estado deve, tanto quanto possível, reintegrar o direito do exequente com o mínimo de despesa, de incômodo e de sacrifício para o executado (BRUSCHI, 2002, p. 28).

A possibilidade de invocar o princípio da menor onerosidade se dá por meio do exercício do contraditório, ou seja, da participação do executado no processo, em todos os atos e etapas do procedimento, que se concretiza com o manejo das defesas do executado (impugnação, exceção de pré-executividade ou ação) e participação das partes no desenrolar dos atos executivos.

Por conta desse conflito entre princípios, por muito tempo, defendeu-se a inexistência de contraditório na fase de execução e que eventual objeção pelo devedor em relação à execução deveria ser objeto de ação autônoma, sob pena de se desconfigurar a fundamental utilidade da execução, que é a satisfação do crédito do credor pela forma mais célere possível.

Todavia, tratar o devedor como mero sujeito passivo da execução, sem o contraditório, inutiliza o próprio conceito de processo que visa ao real acesso à ordem jurídica justa¹⁹².

¹⁹¹ No novo CPC, o artigo continua com a mesma redação: “Art. 803. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

¹⁹² Nesse sentido é a doutrina de Guilherme Luiz Quaresma Batista Santos (2013, p. 54-55): “Somente um processo dialético, exercido em contraditório, garante uma atividade também dialética, através da qual seja possível assegurar a prolação de uma decisão justa e, conseqüentemente, de um procedimento justo, principalmente na fase de cumprimento de sentença, onde o respeito ao primado do contraditório implica, outrossim, na segurança de imparcialidade do magistrado, sob pena de, mesmo não tendo nenhuma relação com qualquer uma das partes, mas ao ouvir apenas o requerimento executório do credor, deixando de apreciar as ressalvas do devedor, não tenha ‘examinado senão a metade do que poderia verificar’.”

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e de Eduardo Talamini (2014, p. 182): “À concreta compatibilização dos dois princípios fundamentais no curso do procedimento executivo dá-se o nome de execução equilibrada.”.

Para Márcio Kammer de Lima (2006, p. 82), o equilíbrio é a explicitação do princípio da proporcionalidade no bojo do processo de execução, informador do trabalho de interpretação que “deve plasmar o sentido e o alcance das demais disposições de regência da atividade executiva”.

Não se pode esquecer, contudo, que a visão moderna do sistema processual em face das superiores garantias constitucionais que o informam e tendo em vista o que se espera do processo, além das perspectivas das partes, o juiz também tem o dever de participar ao longo do procedimento de execução, ou seja, não poderá figurar como mero espectador.

Candido Rangel Dinamarco (1994, p. 162-163) costumava afirmar que o estudo do contraditório e das formas e medidas de seu exercício confina-se no exame da participação dos litigantes no processo, deixando de lado a atuação do juiz. Reconhece que, nos dias atuais, “[...] a doutrina fala da participação contraditória do juiz também, ressaltando a figura do juiz ativista como algo indispensável à plenitude do cumprimento de seu ofício”.¹⁹³

Nesse sentido, também ensina Luiz Carlos de Azevedo (1994, p. 112), quando faz a seguinte afirmação:

[...] embora se note uma prevalência da posição do credor em relação à do devedor, face à certeza do direito reclamado, nem por isso se arreda o direito ao contraditório, que subsiste em sua integralidade e essência, podendo ser invocado por qualquer das partes em todo o desenrolar do processo.

Assim, para garantir a correta ponderação entre os princípios, a partir da participação franqueada dos litigantes e também do dever de participação do juiz, é necessário fixar a existência do princípio do

¹⁹³ Os autores Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 82) salientam a importância da fundamentação, que sempre deve acompanhar os atos decisórios do juiz, consoante o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

contraditório na ação executiva, para, então, compreender a forma e o conteúdo de sua perfectibilização.

3.2 A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA

Conforme exposto no primeiro capítulo, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, elevou o princípio do contraditório ao status de direito fundamental¹⁹⁴, com presença obrigatória em qualquer tipo de processo.

Portanto, o contraditório constitui elemento inerente ao processo, de obrigatória observância por imposição constitucional. Em suma, abarca as garantias de ciência obrigatória às partes do processo e dos respectivos atos e de uma real e efetiva possibilidade de reação, participação e cooperação de todas as partes interessadas na solução do litígio (MONNERAT, 2009, p. 266).

Na prestação da tutela jurisdicional executiva, em razão das peculiaridades expostas no segundo capítulo, o contraditório incide de maneira diferente, com forma e conteúdo distintos do exercício desta garantia nos processos de conhecimento e cautelar.

Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 172) anota:

[...] hoje, pode-se até considerar superada a questão fundamental da incidência *in executivis* da garantia do contraditório, mercê dos tempos amplos da disposição contida no inciso LV do

¹⁹⁴ Sandro Gilbert Martins (2002, p. 75) explica que a garantia diz respeito a instrumentos processuais corretos e efetivos, colocados à disposição das partes no curso da relação, bem como obtenção de tutela jurisdicional efetiva e adequada ao final do procedimento (a ação e a defesa). Para chegar a esta conclusão, o autor invoca as diferenças entre direitos e garantias dos direitos, tratada por José Afonso da Silva, (1992, p. 169-173), que assim ensina: “[...] direitos são aqueles legalmente existentes, reconhecidos por disposições meramente declaratórias; enquanto garantias são as defesas dos direitos, que limitam o poder por meio de disposições assecuratórias.”. Sandro Gilbert Martins também cita Paulo Bonavides (2001, p. 481-513) e José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 390), para quem: “[...] rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade.”.

artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O processo executivo inclusive, como é óbvio, na categoria de processo judicial que o texto constitucional enuncia sem qualquer ressalva ou restrição. Mesmo assim, permanecem as questões sobre a maneira como o contraditório incide sobre a execução, grau de sua intensidade, sua eventualidade que tantos afirmam, além de ser indispensável a consciência da legitimidade dessa incidência em face do próprio modo de ser da mecânica desse processo. Eis por que, não obstante a novidade constitucional, mantém-se o interesse pelo tema.

Por conta dessas particularidades da fase executiva, por muito tempo, apresentaram-se posições divergentes sobre a existência do contraditório no processo de execução.

A doutrina clássica, a exemplo de Enrico Tullio Liebman e Salvatore Satta, negava a existência do contraditório na execução.¹⁹⁵

Ao sustentar sua posição, Enrico Tullio Liebman¹⁹⁶ (1980, p. 44) alegava que na execução a atividade do órgão jurisdicional é

¹⁹⁵ Ricardo Rodrigues Gama (1999, p. 18) menciona que Enrico Tulio Liebman e Salvatore Satta eram os principais defensores contrários à presença do contraditório na execução. Mas, além deles, João Lacê Kuhn (1998, p. 50) cita Athos Gusmão Carneiro, Celso Ribeiro da Silva, Isolde Favaretto, Alfredo Buzaid, José Raimundo Gomes da Cruz, Menestrina e o alemão Köhler. Com relação à presença irrestrita do contraditório, posicionam-se os autores Carnelutti, Tarzia, Redenti, Zanzucchi, Sergio La China, Proto Pisani, Mandrioli, Candido Rangel Dinamarco, Marcelo Lima Guerra, Alberto Camiña Moreira, Nelson Nery Junior, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini.

¹⁹⁶ Nas palavras de Enrico Tullio Liebman (1980, p. 44): “Na execução, ao contrário, a atividade do órgão é prevalentemente prática e material, visando produzir na situação de fato as modificações aludidas acima (tanto que esta atividade é confiada em parte aos órgãos inferiores do aparelhamento judiciário). A posição jurídica das partes também é diferente. Na cognição elas estão em posição de igualdade e de equilíbrio, pois não se sabe qual delas esta com a razão, e nada pode ser feito sem que todas elas sejam ouvidas ou possam fazer-se ouvir, de acordo com princípio do contraditório: todos cooperam, cada um no sentido do próprio interesse, para a investigação do juiz, procurando convencê-lo da procedência das alegações que elas apresentam; mas o resultado de todo este trabalho conjunto poderá ser, afinal, favorável tanto a um quanto a outro. Muito pelo contrário, na execução não há equilíbrio entre as partes, não

prevalentemente prática, diversa da exercida na cognição, que é investigatória, lógica, interpretativa e visa reproduzir e avaliar os fatos para obter um resultado final de caráter ideal. Essa atividade não ocorreria na execução, pois a posição das partes é diferente. No primeiro caso, relativamente à fase de cognição, há igualdade; na execução não há o mesmo equilíbrio.¹⁹⁷

Esboçando o mesmo entendimento, Celso Ribeiro da Silva, em 1969, publicou artigo, no qual defendia a inaplicabilidade do princípio do contraditório na execução:

De tudo o que ficou dito, parece-nos que, no processo de execução de sentença, não resta senão ao executado, denominado vencido por lei, suportar passivamente os atos do poder público, tendentes a retirar de seu patrimônio o necessário para repor às partes a situação anterior à violação da norma jurídica. No processo de execução ao executado não é dada nenhuma oportunidade para alegação ou prova de seu direito. E se a execução já não se justifica perante o direito, em virtude da nulidade do título executório ou de circunstâncias que surgiram após a condenação, modificando os fatos nelas conhecidos, e lhe oferece apenas, a semelhança do que acontece no direito germânico, o caminho da ação própria, destinada, num

há contraditório; uma delas foi condenada e sobre este não pode mais, em regra, haver discussão; a outra, tendo conseguido o reconhecimento de seu direito exige que se proceda de acordo com a sentença que o declarou e o condenado não pode impedir e deve suportar o que se faz em seu prejuízo, sendo ouvido só na medida em que sua colaboração possa ser útil e podendo pretender unicamente que os dispositivos da lei não sejam ultrapassados no cumprimento dessa atividade. É certo que a controvérsia e o contraditório podem reaparecer, mas isto somente em novo processo de cognição de caráter incidente (embargos).”. Aqui, cumpre demonstrar que o próprio Liebman, em posição antagônica, embora negasse o contraditório na execução, admitia-o.

¹⁹⁷ Joaquim Munhoz de Mello (1986, p. 44-45), referindo-se a Enrico Tulio Liebman, adverte que “o autor não deve ser mal interpretado quando afirma não haver contraditório na execução. Refere-se ao contraditório sobre o direito do credor, estampado no título, que só pode ser objeto de discussão em novo processo de cognição de caráter incidente, a que os embargos do devedor dão lugar. No âmbito do processo de execução, porém, possui o executado uma série de direitos e garantias decorrentes do princípio de que a execução deve ser pelo modo menos gravoso ao devedor (CPC, art. 620).”.

processo autônomo, diverso do executório, atingir a liquidez e certeza do título e, desta forma, impedir a *executio parata*. O princípio do contraditório, portanto, não tem nenhuma aplicação no processo de execução de sentença (executório) (SILVA, 1969, p. 79).

Com outra visão, há quem aceite, de forma pacífica, a presença do contraditório no processo de execução. O pioneiro a se posicionar favoravelmente à atuação irrestrita deste princípio foi Francesco Carnelutti, que acentuou o entendimento da pertinência do contraditório na execução ao concluir que há bilateralidade na função executiva, atribuindo ao devedor a qualificação de parte. Nas suas palavras:

O procedimento executivo, assim como o procedimento de cognição, introduz-se *mediante um contato entre as partes, que serve tanto para evitar o processo quando seja possível, como para permitir que a parte, contra a qual a pretensão se dirige, prepare-se para ele, se não pode ou não quer evitá-lo* (CARNELUTTI, 1999, p. 23-24, grifos do autor).

Na verdade, como pôs em evidência Giuseppe Tarzia (1982, p. 60), é preciso ter a perspectiva da função da execução forçada e do escopo da jurisdição executiva e vislumbrar que o pressuposto de desigualdade entre as partes explica sobejamente a forma pela qual o contraditório se exterioriza nessa relação processual. Com efeito, “a ausência do contraditório pode parecer fundada num pressuposto incompatível com a função e com a própria estrutura legislativamente atribuída aos diversos processos executivos”.

Para Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 165-166), mesmo que o processo de execução tenha como objetivo principal os atos de realização e não de conhecimento puro, há uma dinâmica tendente à satisfação do credor sem, todavia, descuidar dos princípios básicos do processo civil e especialmente do contraditório.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Interessante transcrever, neste ponto, o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 165-166): “A execução forçada faz-se ao longo de um procedimento estabelecido em lei e que serve para preparar o provimento final satisfativo, o qual, por sua vez, se chegar a ser emitido, irá beneficiar a uma pessoa e irá desfalcas patrimonialmente a outra. Por isso é que, já no capítulo

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 181) explicam que o equívoco da antiga afirmação de que não haveria contraditório na execução residia na percepção de que neste processo não existe discussão quanto ao mérito do crédito exequente. Ou seja, dentro da execução, o juiz não investiga se o exequente tem ou não razão quando afirma que possui o aludido crédito. O que não há é debate quanto a tal matéria. Essa discussão já terá ocorrido em ação de conhecimento anterior, em que houve a condenação, ou acontecerá em impugnação ao cumprimento da sentença.

João Lacê Kuhn (1998, p. 54) conclui que a teoria avessa ao contraditório dentro do processo de execução é, “em primeiro lugar, falsa; em segundo, perniciosa para o processo e para as partes; em terceiro, ilusória, devendo ser considerada dentro da dinâmica processual”, visando sempre ao escopo a que se destina, como elemento de segurança da própria atividade estatal administradora e prestadora da jurisdição.

Ora, considerando que o princípio do contraditório engloba a possibilidade de informação, reação e influência, ou, na prática, o direito de ser ouvido, de acompanhar os atos processuais, direito de produzir provas, de participar da sua produção e de manifestar-se sobre a prova produzida, o direito de ser informado regularmente dos atos praticados, o direito à motivação das decisões e de impugná-las, eventual limitação do princípio na fase executiva seria possível apenas se a lei, de alguma forma, obstasse informação, reação ou influência nos atos executivos (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 54).

O princípio do contraditório constitui uma necessidade inerente ao procedimento, ostentando condição de paridade entre as partes. Com efeito, na execução, tanto o exequente como o executado têm direito de ser cientificados dos atos processuais, de recorrer dos pronunciamentos judiciais. Em eventual questão a ser enfrentada pelo juiz, devem as

precedente, houve a preocupação de situar a execução nos quadrantes do processo e explicar a dinâmica integral de seu procedimento sobre o pano de fundo da relação processual. E, como esta é a instrumentalização jurídica da exigência política do contraditório, conclui-se que tal garantia constitucional se faz presente ao processo de execução, sem ser limitado ao cognitivo. Sem isso não seria possível estabelecer o indispensável equilíbrio entre a exigência da satisfação do credor e a de respeito ao devedor e seu patrimônio. Pelo aspecto da técnica processual e seus conceitos fundamentais a existência de uma instrução no processo executivo é sistemático da incidência da garantia constitucional do contraditório nesse processo.”.

partes ser intimadas para manifestar-se, contribuindo com o convencimento do magistrado, em atividade tipicamente cooperativa.

Por isso, inspirados na doutrina de Fazzalari: “Um procedimento em que não se assegure o contraditório não é um procedimento jurisdicional; poderá ser uma sequência de atos, mas não um procedimento jurisdicional, nem mesmo um processo.” (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 54).

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 180), a garantia do contraditório na execução tem por fundamentos:

(I) As normas constitucionais que consagram o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa em todas as formas processuais (CF, art. 5º, LIV e LV); (II) a circunstância de a execução enquadrar-se na atividade jurisdicional, submetendo-se a seus princípios essenciais: o contraditório é tão relevante para o direito processual que certos autores chegam a afirmar que só existe processo (e não mero procedimento) quando incide aquela garantia; (III) o princípio do menor sacrifício do devedor (art. 620): seria absurdo sustentar que, ao mesmo tempo em que se assegura ao executado a não imposição de onerações desnecessárias, não lhe são dados instrumentos para exercer esse direito.

Assim, sem a presença do contraditório seria impossível buscar, tampouco estabelecer o equilíbrio que a fase executiva requer: de um lado, a exigência de satisfação do credor; de outro, a exigência de respeito ao devedor e ao seu patrimônio.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 19), não há verdadeiro Estado Democrático de Direito se não houver a possibilidade de efetiva participação das pessoas no processo, independentemente de que modalidade seja.

Dessas lições, extrai-se como certa a aplicação do contraditório no processo de execução, ressaltando que não se permite que o devedor discuta ou rediscuta o direito em que se funda a execução, tendo em vista que tal discussão não faz parte do mérito do processo executivo. Ademais, na fase executiva também não se permite que sejam rediscutidas as questões já pacificadas em fase cognitiva anterior, na qual as partes tiveram oportunidade de dialogar com o Estado-juiz. O fato de o objeto da execução ser naturalmente limitado à efetividade de

um título executivo não significa que o contraditório também seja limitado, nem significa que não haveria mais instrução processual¹⁹⁹.

Com precisão, Araken de Assis (2013b, p. 258) ensina que “o processo de execução, apesar de endereçado a operações práticas no mundo dos fatos, não é completamente estranho a juízos e apreciação pelo órgão jurisdicional e, portanto, ao surgimento de uma limitada atividade cognitiva”.

A toda evidência, a impossibilidade de rediscutir fatos e fundamentos já transitados em julgado não denota limitação do contraditório na execução, como esclareceu Leonardo Greco (1999, p. 268): “O direito constante no título não reduz a garantia do contraditório porque o direito de rediscutir a lide pode não mais existir, e ainda que sobreviva, a sua satisfação deve efetivar-se do modo menos oneroso para o devedor.”.

Nesse diapasão, a extensão do contraditório deve respeitar a peculiaridade estrutural da execução, o que não significa que seja limitado. A execução também tem seus pressupostos processuais e condição da ação específicos²⁰⁰, sobre os quais não se pode desprezar a

¹⁹⁹ Guilherme Luís Quaresma Batista Santos (2013, p. 44-45) explica que “[...] não há espaço na processualística moderna para ainda confundir instrução processual com instrução probatória. [...] Tantas são as vezes, durante a execução cível, que se mostra necessário instruir (ou preparar) o processo. Apenas na fase de cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, quantos atos instrutórios são praticados com a finalidade de se buscar a satisfação do credor: a intimação do devedor para pagamento voluntário, a penhora de bens, a avaliação e a hasta pública deste mesmos bens. [...] Há, sem dúvida, instrução no cumprimento de sentença.”. E, ademais, cita as lições de Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 169), para quem: “Instruir não se confunde com provar, nem a instrução é conceito que se sobreponha ao de prova. Instruir é preparar.”.

²⁰⁰ Sobre os pressupostos processuais, Enrico Tullio Liebman (1980, p. 6-8) esclarece que são condições de regularidade e viabilidade da relação processual. Assim, no processo de execução, subdivide os pressupostos da execução em prático e legal. O primeiro se caracteriza pelo descumprimento da obrigação por parte do obrigado. Somente diante dessa situação, isto é, da insatisfação do direito do credor, devido à falta de cumprimento da obrigação do devedor, é que surge o interesse prático e concreto para fazer-se a execução. O derradeiro se concretiza na existência do título executivo, condição necessária e suficiente da execução, que se justifica com o estado de insatisfação demonstrado no inadimplemento apostado no instrumento executório: *nulla executio sine titulo*. Quanto às condições da ação, legitimidade das partes é a qualidade da pessoa que pode promover ou contra a qual se pode promover a execução; interesse de

garantia que têm as partes de argumentar acerca da existência e validade do direito discutido, o que só é possível por intermédio de um contraditório efetivo.

Vicente Greco Filho (2006, p. 171) também alertou para o fato de que o contraditório se desenvolve de maneira peculiar, compatível com a necessidade de se satisfazer o crédito constante do título, de modo que não tem ele as mesmas finalidades do processo de conhecimento.

Além disso, na execução, as partes também têm o direito de ser submetidas somente a decisões razoavelmente motivadas e, uma vez intimadas de sua prolação possam impugná-las, respeitadas as disposições previstas no arcabouço normativo-processual, principalmente quando o resultado destas decisões venha a afetar diretamente o patrimônio do executado ou o crédito do exequente.

A conclusão a que chega Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 169-171) aponta no seguinte sentido: “A garantia constitucional do contraditório impõe-lhe (ao juiz) a sua própria e empenhada participação, não se reduzindo à mera oferta de oportunidades participativas aos litigantes.”.

Nessa acepção, não há espaço para que se reconheça apenas a existência de um contraditório mitigado ou atenuado na execução civil, limitado somente em favor de alguma das partes ou assegurado somente quando houver previsão expressa de audiências bilaterais pela lei. Também, não deve ser entendido apenas como direito de defesa do executado no ataque ao direito pleiteado pelo exequente. Isso porque o contraditório, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, é mais do que mera possibilidade de defesa do executado, pois inclui a possibilidade de as partes – o juiz, inclusive – participarem e cooperarem com a justiça para o desenvolvimento válido e regular do processo.

A seguir, passa-se a estudar a forma de incidência do princípio do contraditório na execução da sentença.

agir existe quando há, para o autor, utilidade e necessidade em obter a concreção de seu pedido por meio do processo, que terá por escopo satisfazer o interesse (material) que resta inadimplido pela atitude de outra pessoa; e, por fim, o título e o inadimplemento espelham a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir (LIEBMAN, 1980, p. 66, 106, 46).

3.3 A FORMA E O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA

Fixada a premissa de que o contraditório se aplica à execução civil, não há como não concordar com Fábio Victor da Fonte Monnerat (2009, p. 270) quando afirma que referido princípio se manifesta de duas maneiras: na possibilidade de defesa do executado e na participação das partes no modo de ser dos atos executivos. A par desta constatação, o autor sistematiza a atuação do contraditório na execução, fundado em dois critérios de classificação: a forma e o conteúdo.

Quanto à forma de *defesa* do executado, os mecanismos processuais dispostos no ordenamento e aceitos pela doutrina e jurisprudência podem ser classificados em dois grandes grupos: as *típicas*, assim entendidas aquelas expressamente previstas na legislação, ou seja, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos do executado e embargos à adjudicação e arrematação (artigo 476 do CPC), e as *atípicas*, isto é aquelas não tipificadas no Código ou em lei extravagante, mas que têm o condão de viabilizar o exercício do contraditório dentro do próprio processo em que se realiza a execução (MONNERAT, 2009, p. 270).

A participação das partes nos incidentes executivos, igualmente, ora podem ser classificadas como típicas, quando expressamente previstas no Código, ora como atípicas, em razão da ausência de previsão legal expressa para tal participação, o que não implica inferir que a manifestação das partes no incidente possa ser dispensada (MONNERAT, 2009, p. 270).

Sobre o tema, José Frederico Marques (2003, p. 96) pontua que o devedor, acompanhando como parte o desenrolar da execução, tem direito de impugnar atos de apreensão ou atos expropriatórios que sejam supérfluos, prescindíveis ou que lhe causem prejuízo indevido, bem como ser ouvido previamente, de um modo geral, a respeito de providências executivas que o juiz deva ou possa tomar.²⁰¹ É por isso que Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 169) afirma que as partes

²⁰¹ Como exemplo, Fábio Victor da Fonte Monnerat (2009, p. 268-269) cita: “[...] na oitiva do exequente e executado na definição dos bens passíveis de penhora, do valor da avaliação, da suficiência e idoneidade da caução nos casos de execução provisória ou daquela que autoriza o prosseguimento da execução quando concedido efeito suspensivo à impugnação, bem como nas hipóteses de substituição do bem penhorado e reforço da penhora.”.

podem opor-se a qualquer ato ou decisão que entendam resultar em prejuízo:

Repelem-se, portanto, todos os escrúpulos de que às vezes se guarda na doutrina brasileira, evitando falar em contraditório quanto a um processo em que não haveria instrução e considerando inadequado afirmar a existência de instrução no processo executivo. Não se instrui para julgar o mérito, nem a prova ocupa espaço tão relevante ali, como no processo de conhecimento. Mas instrui-se e, em alguma medida, instrui-se provando também. Na medida do que o juiz julga no processo executivo (decisões interlocutórias, questões sobre penhora, seu reforço ou redução, avaliação do bem penhorado, remição, adjudicação, preferência etc.), sempre algum elemento de convicção é indispensável oferecer, em autêntica instrução probatória. Não instruir sobre o *meritum causae*, precisamente porque da existência ou inexistência do crédito apenas nos embargos se julga, não significa que nada se instrua no processo executivo.

Ainda, quanto à forma de aplicação do contraditório no que tange ao aspecto do direito de defesa assegurado à parte demandada, a doutrina o classifica como “eventual”, porquanto depende de provocação do executado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. A execução adota a técnica monitória, que consiste basicamente na inversão do ônus de provocar o contraditório: o réu, em vez de citado para manifestar-se sobre a pretensão do autor, é convocado para cumprir determinada obrigação (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 55).

Assim também entende Araken de Assis (2000, p. 343) quando afirma que no processo de execução existe um contraditório eventual, uma vez que não pode ser estranha ao juiz da causa a realização de atividades cognitivas necessárias ao cumprimento do objetivo final, qual seja, a satisfação do credor.

Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 167-168) esclarece que “a ideia de eventualidade é mesmo uma marca que acompanha quase inevitavelmente o próprio contraditório”. O contraditório eventual, no entanto, não significa que não deve haver equilíbrio entre as partes, quer

dizer: “A participação será de intensidade sempre variável e [...], sem descer abaixo da linha representativa do mínimo tolerável, ela terá satisfeito às exigências do contraditório.”.

A participação das partes por ocasião da tutela jurisdicional executiva, quanto ao conteúdo, pode referir-se a: (i) aspectos processuais, ausência de condições da ação, pressupostos processuais e, em especial, ataque ao título executivo; (ii) participação das partes na prática de atos executivos e, em especial, a defesa do executado contra tais atos, e; (iii) defesa contra o próprio direito objeto de execução, nestes casos com considerável restrição em se tratando de títulos executivos judiciais, não por força da natureza executiva da prestação jurisdicional, mas em razão de já existir pronunciamento jurisdicional com força de coisa julgada acerca da matéria (MONNERAT, 2009, p. 270).

Do que foi exposto até aqui, pode-se concluir como inquestionável a vigência do contraditório no processo de execução: trata-se da oportunidade do executado participar, com chances iguais dadas ao credor, de ter acesso a informações e notificação dos atos processuais, e poder manifestar-se, incluída aí a possibilidade de colaborar com a fundamentação das decisões.

A amplitude do contraditório é garantia processual de estatura constitucional em que se deve inspirar toda a normatização processual infraconstitucional. Daí decorre a necessidade de se assegurar o manejo oportuno dos meios disponibilizados pelo sistema processual para garantir que a cada movimento do credor – apto a ter repercussões no futuro provimento ou na medida prática que dele decorra – corresponda, necessariamente, a chance de o devedor se manifestar, apresentando as restrições que possa ter a respeito de determinado ato ou pronunciamento realizado pela parte contrária (WAMBIER, 1997, p. 184).

Assentada então a inafastabilidade do princípio, chega o momento de analisar alguns pontos controvertidos que, na prática forense, geram resistência quanto a esta interpretação.

3.4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E OS MECANISMOS DE DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CIVIL

Durante a fase processual de execução, as partes – exequente e executado – se colocam em perspectivas diferentes quanto à aplicação do princípio do contraditório.

Do ponto de vista do autor/exequente, o contraditório fundamenta uma série de garantias de sua participação em incidentes executivos, como o direito de responder a impugnação ao cumprimento de sentença, de ser ouvido acerca do pedido de concessão do efeito suspensivo e acerca da suficiência e idoneidade da caução prestada pelo executado, além de ser norma inspiradora de incidentes tipicamente previstos no CPC, como a oitiva obrigatória do exequente por ocasião da substituição dos bens penhorados (artigo 656 do CPC/1973)²⁰².

O devedor (executado) pode manifestar-se contra o credor (exequente) por meio de ação de defesa. Como visto, por meio de ação, o devedor pode voltar-se contra o credor por ação autônoma de nulidade do título, por exemplo, ou por ação incidental no curso do processo de execução (embargos do devedor). Na fase de execução, mediante exercício do direito de defesa, pode opor impugnação ao cumprimento de sentença ou objeção de pré-executividade.

Assim, pode-se inferir que no desenvolvimento da fase de execução o contraditório engloba a participação de ambas as partes, notadamente, no modo de ser dos atos executivos. Na perspectiva do executado, merecem destaque alguns itens em que o contraditório se apresenta e justifica a manifestação do exequente.

3.4.1 O princípio do contraditório na impugnação ao cumprimento de sentença

A impugnação ao cumprimento de sentença está prevista no artigo 475-J, §1º, do CPC, que foi inserido pela Lei n. 11.232/2005.

De acordo com a regra da subsidiariedade prevista no artigo 475-R do mesmo diploma processual civil, aplicam-se ao cumprimento da sentença, no que couber, as regras da execução de título extrajudicial.

Trata-se de meio legítimo de oposição do executado contra os atos executórios e a pretensão do exequente. Assim, importa asseverar àquelas hipóteses em que há conflito envolvendo o princípio do contraditório durante a impugnação apresentada pelo executado.

²⁰² Artigo 845 do novo CPC: “O executado pode, no prazo de dez dias contados da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.”

3.4.1.1 Desnecessidade de prévia garantia do juízo

Antes das reformas do processo de execução levadas a efeito pelas Leis n. 11.232/2005 e n. 11.382/2006, a defesa do executado na execução por quantia certa era exercida, fundamentalmente, por meio dos embargos à execução, tanto na execução fundada em título executivo judicial, como na fundada em título executivo extrajudicial. Para tal, o ordenamento processual exigia como requisito indispensável ao processamento dos embargos a prévia garantia do juízo. Contudo, a falta desse requisito não conduzia à extinção dos embargos, apenas impedia o seu desenvolvimento até a penhora (BARIONI, 2007, p. 459).

Com o advento da Lei n. 11.232/2005, que alterou o procedimento relativo à execução de títulos judiciais, o principal mecanismo de defesa do executado foi substituído pela impugnação ao cumprimento de sentença.

Diversamente do texto legal que dispunha sobre os embargos, não constou, para a impugnação, texto que impusesse, de maneira expressa, a imprescindibilidade da prévia penhora de bens para o seu oferecimento. Todavia, a interpretação do artigo 475-J, §1º, do CPC manteve um vínculo entre a penhora e a impugnação, de modo que o prazo para impugnar tem início apenas com a intimação do executado do auto de penhora e de avaliação.²⁰³

Conforme já explanado no segundo capítulo, não obstante o STJ ter firmado a premissa de necessidade de garantia do juízo para o oferecimento da impugnação, muitas opiniões doutrinárias divergentes se instauraram sobre a necessidade prévia de garantia do juízo.²⁰⁴

²⁰³ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA OU DEPÓSITO JUDICIAL. PRAZO. GARANTIA DO JUÍZO COMO CONDIÇÃO À IMPUGNAÇÃO. 1. O prazo para oferecimento de impugnação do cumprimento de sentença, nos termos do § 1º do art. 475-J do CPC, incluído pela Lei 11.232/2005, se inicia quando realizados penhora ou o depósito judicial para a garantia do juízo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 359.720/SC, j. 12/11/2013).

²⁰⁴ A omissão legislativa, somada à existência de preceito que vincula o *dies a quo* do prazo para impugnar a intimação do executado da penhora realizada, levou a doutrina majoritária a considerar que se manteve, como pressuposto para a impugnação, a regra da imprescindibilidade da prévia penhora de bens. Nesse sentido afirmam Araken de Assis (2013, p. 341-342), Athos Gusmão Carneiro (2007, p. 63), Cassio Scarpinella Bueno, (2006, v. 1, p. 114), Nelson

A despeito da existência de entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, há precedentes contrários nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul²⁰⁵ e de Santa Catarina²⁰⁶ que merecem destaque, justamente porque evidenciam a permissão para o processamento da irresignação do executado em que pese o juízo exequendo tenha sido garantido parcialmente, forte na verossimilhança das alegações do impugnante.

De acordo com o entendimento dos arestos destacados, existindo plausibilidade nas alegações do impugnado, a impugnação deve ser recebida, independentemente da existência de garantia integral do juízo.

Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 642) e Sérgio Shimura, (2006, p. 569). Em sentido contrário a essa posição, manifestou-se doutrina minoritária, da qual comungam: Daniel Amorim Assumpção Neves (2007, p. 227-228); José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 75); Rodrigo Barioni (2007, p. 464). Também, concordando com a dispensa da prévia penhora quando a impugnação ventilasse matérias de ordem pública: Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2006, v. 2, p. 152) e Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 146).

²⁰⁵ “IMPUGNAÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI 11.232/2005. GARANTIA DO JUÍZO. DEPOSITO PARCIAL. Tendo em vista a verossimilhança do alegado, deve ser recebida a impugnação, independentemente da existência do depósito integral do débito executado. *Circunstâncias, no caso concreto, que evidenciam a necessidade do recebimento da impugnação.* AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.” (RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70017552696, j. 22/05/2007, grifos nossos).

²⁰⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITA LIMINARMENTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E APLICA SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IRRESIGNAÇÃO DA DEVEDORA. AUSÊNCIA DE INTEGRAL SEGURANÇA DO JUÍZO. *CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO OBSTA O RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.* DECISUM REFORMADO. PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE PERDE SEU FUNDAMENTO, ANTE A VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PEÇA DEFENSIVA ANTES DA PENHORA. ARREDAMENTO DA SANÇÃO DE OFÍCIO, COM FUNDAMENTO NO ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA DECISÃO RECORRIDA. ENFOQUE OBSTADO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REBELDIA CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2013.029731-1, j. 27-08-2013, grifos nossos).

Aqui, portanto, diante do direito constitucional ao contraditório, fica evidente que o não recebimento da impugnação por ausência de penhora consubstancia nítido cerceamento de defesa e desrespeito ao preceito ora suscitado. Nessa perspectiva, limitar o recebimento da defesa do devedor afronta os princípios do contraditório e do devido processo legal²⁰⁷, ao mesmo tempo, torna-a excessivamente onerosa, podendo criar obstáculo de caráter econômico ao seu exercício.

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1975, p. 131), a imposição de penhora como pressuposto necessário para qualquer manifestação do executado nada mais é do que conceder “aos juízes o poder incontrolável de executar”, e não era este o intento do legislador.

De par com tal assertiva, entende-se que a subordinação do exercício do direito de defesa na execução por quantia certa à prévia garantia do juízo pela penhora constitui violação das garantias constitucionais do acesso à tutela jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da CF) e da plenitude de defesa (art. 5º, inc. LV) (GRECO, 2001, p. 626).

Com efeito, é necessário ponderar que o oferecimento de defesa pelo executado, sem qualquer pressuposto relacionado à penhora, apresenta maiores vantagens para o sistema processual.

Rodrigo Barioni (2007, p. 461), a propósito, explica que a impugnação sem garantia do juízo não obsta, em regra, o seguimento da execução ou a realização do ato construtivo (art. 475-M do CPC)²⁰⁸. O autor menciona ainda que a dedução de toda a matéria de defesa em um só ato (impugnação) valoriza o princípio da concentração, que está intimamente ligado à celeridade e à efetividade do processo, além de “evitar malabarismos e manobras dilatórias das partes”.²⁰⁹

²⁰⁷ Para Roy Reis Friede (1995, p. 72), o direito ao devido processo legal significa que o procedimento deverá realizar-se em sede de contraditório, “[...] cercando-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.”

²⁰⁸ Destaque-se que nem mesmo o fato de se atribuir efeito suspensivo à impugnação impede o prosseguimento da execução, se o exequente oferecer caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos da execução (art. 475-M, § 1º, CPC).

²⁰⁹ Rui Portanova (2008, p. 128-129) discorre sobre o princípio da concentração nos seguintes termos: “Assim, por um lado, temos a concentração como obrigatoriedade do réu de alegar, na contestação, toda a matéria de defesa. [...] O objetivo do princípio é a delimitação da lide processual, Concentradas, as alegações colaboram com a disciplina e a ordenação dos fatos a serem

Antes da modificação legislativa, quando o executado pretendia defender-se previamente da constrição judicial, utilizava a exceção ou objeção de pré-executividade, cuja finalidade principal, como exposto antes, era afastar vícios evidentes da execução, sem abrir mão do posterior oferecimento de embargos à execução.

A inconveniente disseminação dessa defesa tornou-a inoportuna e, não raro, implicava maior movimentação da máquina judiciária – decorrente da falta de concentração da defesa do executado –, com nítido prejuízo ao andamento da execução. Paralelamente, observava-se que o executado sem patrimônio para garantir a obrigação que lhe era exigida acabava por ter restringida a sua oportunidade de apresentar oposição à execução (BARIONI, 2007, p. 461).

Grande parte desse problema foi solucionada com a determinação de que os embargos à execução de título extrajudicial sejam oferecidos independentemente da prévia penhora de bens²¹⁰. De um lado, ampliaram-se as matérias arguíveis pelo executado, antes mesmo da constrição judicial; de outro, concentrou-se a defesa do executado em um único ato.

A desvinculação da penhora como ato prévio aos embargos à execução também teve por consequência evitar a “paralisação” do processo durante o período de localização dos bens objeto da constrição. Isso faz com que, simultaneamente, a procura de bens do executado e as discussões relativas à adequação da execução sejam desenvolvidas em simultâneo, de forma a permitir que, quando forem localizados bens suscetíveis de expropriação, o debate sobre a exatidão do direito do exequente já esteja em estágio procedimental adiantado ou até mesmo decidido.

Os motivos que conduziram o legislador de 2006 a permitir o oferecimento dos embargos à execução de título extrajudicial independentemente da garantia do juízo podem ser transferidos para a

investigados. Ante quanto à eventualidade, a concentração das razões de defesa na contestação visa a um processo mais seguro, mais leal e ao equilíbrio de interesses entre as partes. Busca evitar malabarismos e manobras dilatórias das partes. Funda-se no princípio lógico e no da economia processual. Regulando a atividade das partes, projeta a dialética do processo e assegura a igualdade. Enfim, proporciona celeridade e atende às finalidades do processo, que é a marcha à frente sem volta atrás.”.

²¹⁰ Com redação dada pela Lei n. 11.382/2006, o artigo 736 do CPC prevê: “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.”.

impugnação sem maiores dificuldades, diante dos propósitos análogos dos institutos e do texto do art. 475-R do CPC.

Na interpretação de Araken de Assis (2013a, p. 270):

O artigo 475-J, §1º, somente cogita da intimação do executado após a penhora. Por outro lado, o art. 736, caput, admite a oposição do executado por intermédio de embargos independentemente de penhora, depósito ou caução. Nada impede, por óbvio, disciplina diferente na impugnação.

Ademais, com esteio no princípio da menor onerosidade do devedor, a impugnação deve ser recebida sem que se exija a garantia do juízo, posto que possibilita a defesa do executado, nem será prejudicial ao credor, caso não tenha o efeito suspensivo deferido pelo juiz.

Adicione-se a esses argumentos o fato de que o executado sem patrimônio, obrigado a garantir a obrigação que lhe é exigida, acaba por ter restringida a sua oportunidade de opor-se à execução e, consequentemente, exercer o seu direito ao contraditório.²¹¹

Portanto, a interpretação mais adequada para o sistema processual brasileiro – e coerente com o modelo cooperativo de processo –, com base na proposta de procedimento em contraditório de Elio Fazzalari, é permitir ao executado apresentar impugnação independentemente de penhora.

Nas palavras de Rodrigo Barioni (2007, p. 465):

Cabe assinalar, ainda, que o oferecimento de impugnação em momento prévio à penhora é benéfico ao executado, ao exequente e ao próprio Poder Judiciário: ao primeiro, por permitir desde logo o exercício de ampla defesa; ao segundo, em virtude do adiantamento da discussão de todas as matérias de defesa do executado, enquanto, paralelamente, busca bens passíveis de penhora; ao terceiro, por concentrar a decisão sobre as matérias de defesa do executado a um único

²¹¹ É a visão de Luiz Rodrigues Wambier e de Eduardo Talamini (2014, p. 508): “Em único caso pode-se ocasionalmente admitir a oposição de impugnação sem a prévia garantia do juízo: quando o devedor não dispõe de bens para penhora, sob pena de desrespeito a constituição federal, no que tange à indevida limitação do direito de defesa.”.

momento, evitando o exame gradual dessas matérias.

Assim, entende-se que a segurança do juízo é despicienda para o recebimento e o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, podendo a irresignação do devedor ser conhecida sem a necessidade de depósito integral do valor da execução.

Não obstante essa linha de interpretação e a nova legislação²¹², que concretizará tal raciocínio, em consulta à jurisprudência sobre o tema, verificou-se que: (i) muitas defesas foram recebidas sem a garantia do juízo²¹³, ou com o depósito do valor incontroverso²¹⁴; (ii) algumas decisões sobrestavam o recebimento da impugnação até a perfectibilização da penhora²¹⁵; (iii) decisões que optaram pela rejeição liminar da impugnação ao cumprimento de sentença²¹⁶.

²¹² Posição que vem consolidada no projeto do novo CPC, artigo 522, *verbis*: “Transcorrido o prazo previsto no artigo 520 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.”.

²¹³ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM A PRÉVIA GARANTIA DO JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O SEU RECEBIMENTO. EXEGESE DO ART. 475-J, §1.º DO CPC. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. A segurança do juízo, por meio da penhora ou depósito prévio, é requisito indispensável para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.031200-1, j. 08-01-2015).

²¹⁴ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DO TÍTULO. VIA ELEITA INADEQUADA PARA A IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO. [...] Desse modo, caso a agravante entenda que estão incorretos os cálculos apresentados pelo exequente, a medida cabível seria a impugnação do art. 475-L do CPC, com depósito do valor incontroverso e especificação dos desacertos do demonstrativo. [...]” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2010.031680-1, j. 14-10-2010).

²¹⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMÓVEL OFERECIDO EM GARANTIA DO JUÍZO QUE TAMBÉM FOI INDICADO EM OUTRAS DEMANDAS EXECUTIVAS PELA AGRAVANTE. INADIMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. EXEGESE DO ARTIGO 475-J DO CPC. POSTERGAÇÃO DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. O parágrafo 1º do artigo 475-J do

Anote-se ainda que, para uma parte da jurisprudência, a simples ausência de segurança do juízo não é suficiente para obstar o recebimento e o processamento da impugnação à execução de sentença. A ausência de segurança do juízo apenas impediria que a aludida impugnação fosse recebida no efeito suspensivo. Já, para uma segunda corrente, a segurança do juízo decorre de uma exigência legal, sendo indispensável para o recebimento da impugnação ao cumprimento de sentença, na forma do art. 475-J, §1º, do CPC.

Na hipótese de oferecimento de impugnação sem a garantia integral do juízo, ou antes da penhora, mesmo contra a jurisprudência do STJ, impende salientar o entendimento de que, ainda assim, a defesa não pode ser rejeitada liminarmente, devendo a análise da admissibilidade

Código de Processo Civil dispõe que o prazo legal de quinze dias para a apresentação de impugnação da parte executada tem início após a intimação da penhora. Logo, o devedor só poderá valer-se da impugnação à execução, desde que garantido o juízo. Todavia, a inadmissibilidade do imóvel ofertado em garantia de juízo não é causa para o indeferimento imediato da impugnação, devendo, portanto, ser postergada a análise de seu recebimento até a formalização da penhora.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2013.055100-2, j. 19-08-2014).

²¹⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSURGÊNCIA DA BRASIL TELECOM S/A CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA, PORQUANTO AUSENTE A GARANTIA DO JUÍZO. SEGURANÇA INDISPENSÁVEL PARA O PROCESSAMENTO DA PEÇA INCIDENTAL. ART. 475-J, §1º, DO CPC. MANSO E PACÍFICO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA MATÉRIA. MANUTENÇÃO IMPOSITIVA DO *DECISUM* COMBATIDO. A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1º, do CPC. 'Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação. (Resp 1.195.929/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012)’ (STJ, Resp 1.303.508/RS, Quarta Turma, rel. Min. Marco Buzzi, j. 21-6-2012). (Agravo de Instrumento nº 2014.004136-0, de Balneário Camboriú, Rel. Desa. Rejane Andersen, julgado em 19/08/2014). [...]” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2012.088457-5, j. 16-12-2014).

da impugnação ao cumprimento da sentença ser postergada à efetivação da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.²¹⁷

Por essa linha de raciocínio, após a penhora, abre-se prazo para o executado ratificar ou apresentar nova impugnação ao cumprimento de sentença. Não há que se falar em intempestividade da impugnação oferecida antes da penhora.²¹⁸

Ainda, caso o devedor tenha-se antecipado e apresentado a impugnação sem garantia do juízo, a rejeição liminar desta defesa não pode inviabilizar a apresentação de nova impugnação com garantia do juízo após realizada a penhora. Aqui, não há que se falar em preclusão²¹⁹ temporal do ônus de impugnar, uma vez que existem

²¹⁷ Esse é o posicionamento de Araken de Assis (2013a, p. 270): “E, realmente, como sói ocorrer aos pressupostos processuais, de ordinário, o juiz examinará, *ex officio*, o preenchimento do requisito, ordenando seu suprimento. A falta de penhora não é causa de imediato indeferimento da impugnação. Este fato posterga o juízo da admissibilidade da impugnação à oportuna e ulterior efetivação da penhora, oportunidade em que o juiz outorgará ou não efeito suspensivo à oposição (art. 475-M). Neste sentido, já decidiu a 3ª Turma do STJ, que, apresentados antes da penhora, ‘se adia o prosseguimento dos embargos, que devem aguardar esteja seguro o juízo’. Por identidade de motivos, a orientação se aplica à impugnação.”.

²¹⁸ Na Segunda Vara Cível de Chapecó foram identificadas decisões, da lavra da Juíza Marciana Fabris, manifestando o entendimento de que a impugnação era intempestiva por precocidade: “Portanto, exsurge indubitosa a intempestividade deste incidente processual, devendo ser rejeitado *in limine litis*.” (SANTA CATARINA. Comarca de Chapecó. Segunda Vara Cível. 0004317-66.2008.8.24.0018, j. 11.11.2013).

²¹⁹ Ainda, constatou-se a rejeição da segunda impugnação oferecida com fundamento na preclusão, conforme se infere de excerto do julgado aqui transcrito: “Deixo de receber a impugnação de fls. 602 e ss., haja vista tratar-se de pedido repetitivo, pois aquela de fls. 351/411 nos mesmos moldes, já foi rejeitada. Portanto, preclusa a matéria. Deve a peça de fls. 602/652 ser desentranhada e entregue ao seu subscritor. O depósito de fl. 636 deverá ser restituído à executada. É que, sua única finalidade era garantir o juízo para recebimento da impugnação, o que não ocorreu. Assim, deve a executada informar dados bancários em dez dias para a respectiva transferência. Quanto à execução de sentença, intimada a exequente para requerer o que de direito, quedou-se silente, pelo que, deve o feito aguardar em arquivo administrativo até eventual impulso do interessado. Intimem-se e arquivem-se administrativamente.” (SANTA CATARINA. Comarca de Lages. Terceira Vara Cível. 0017326-66.2007.8.24.0039, j. 16.09.2014).

matérias passíveis de ser alegadas a qualquer momento, como as de ordem pública.²²⁰

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2014, p. 510), “[...] havendo nova penhora no curso da impugnação, abre-se novamente a oportunidade de impugnação, ainda que limitada, quanto às matérias veiculáveis, a questão superveniente à anterior oportunidade de impugnação”. É preciso, pois, reconhecer ao executado o direito de impugnar a execução, impedindo o seu prosseguimento injusto.

Por derradeiro, o princípio do contraditório também fundamenta um último posicionamento sobre a garantia do juízo: se o devedor antecipar-se à penhora, oferecendo, no prazo do cumprimento espontâneo, impugnação com garantia do juízo, o executado poderá escolher, no rol do artigo 655 do CPC, a forma que lhe seja menos onerosa.

Essa forma de garantia e as questões polêmicas envolvendo a penhora e a expropriação de bens são discutidas na seção seguinte.

3.4.1.2 A penhora: ordem de preferência legal, impenhorabilidade, substituição, avaliação

De início, por sua pertinência com o assunto a ser explorado nesta seção, vale anotar a ilação de Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 276) sobre o instituto em exame: “A penhora não pode ser nem excessiva, nem inútil.”

Pois bem. No cumprimento de sentença condenatória de quantia certa caberá ao executado alegar em sede de impugnação a incorreção da penhora ou a avaliação errônea e, ainda, o excesso de execução (incisos III e V do artigo 475-L do CPC).

No inciso III, o artigo 475-L aponta a penhora incorreta e a avaliação errônea como matérias alegáveis na impugnação. Será incorreta a penhora que recair sobre bem absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649²²¹, ou que atingir os frutos de rendimentos dos

²²⁰ Luiz Guilherme Marinoni indaga (2008, p. 293): “Em que aspecto seria favorável à parte o não recebimento de uma impugnação, oferecida sem prévia penhora, se, realizada posteriormente a constrição, essa mesma defesa poderia ser novamente apresentada? Só atrasaria o processo.”

²²¹ “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um

bens inalienáveis quando houver outros bens passíveis de penhora, conforme assenta o artigo 650²²². Será incorreta, também, a penhora excessiva, considerando-se como tal aquela que resultar na constrição de bem cujo valor supere o da execução (SILVA, 2011, p. 282).

As normas que dispõem sobre a impenhorabilidade absoluta e relativa de bens (artigos 649 e 650) são, sem dúvida, expressão do balanceamento de valores empreendido pelo legislador e comandado pelo princípio da proporcionalidade na execução (LIMA, 2006, p. 82).

É certo que, pela regra do artigo 591 do CPC, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros. Mas essa disposição naturalmente não assume feição absoluta, pois há valores de maior estatura e que não podem ser amesquinhados para a satisfação de um direito de crédito.

Sendo o bem objeto da constrição caracterizado como absolutamente impenhorável, tal ato deve ser considerado nulo, pois esses bens não podem, em hipótese alguma, ser alvo de penhora e posterior alienação judicial (BRUSCHI, 2004, p. 28).

Estando configurada a impenhorabilidade absoluta do bem, por quaisquer motivos, o juiz deverá acatar o incidente manejado pelo executado, decretando a nulidade da penhora e ensejando ao exequente a possibilidade de requerer a penhora sobre outro bem livre e desembaraçado, pois não se configurou nenhuma nulidade com relação ao processo, apenas quanto à penhora.

médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.”

²²² “Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.”

Como asseveram Alberto Caminha Moreira (1998, p. 150) e Paulo Henrique dos Santos Lucon (2001, p. 149), a matéria é de ordem pública não sujeita a preclusão, mas o devedor deve alegar a impenhorabilidade do bem na primeira oportunidade em que tiver de falar nos autos, sob pena de arcar com os ônus do retardamento (artigo 17²²³ do CPC)²²⁴.

Nesses casos, de penhora incorreta (impenhorabilidade ou excessividade), o executado pode requerer a substituição do bem penhorado, nos termos do artigo 668, dispositivo aplicável subsidiariamente por força do artigo 475-R. Em síntese, há dois meios para o executado obter a anulação da penhora no caso de cumprimento da sentença de quantia certa: mediante simples requerimento na execução ou por impugnação (ASSIS, 2013b, p. 302).

A notificação da penhora é obrigatória para que o contraditório se efetive. A penhora tem o condão de dar início à fase do processo que trará ao exequente a satisfação do crédito a que tem direito, pois esse bem pertence ao patrimônio do executado (BRUSCHI, 2004, p. 27).

Em obediência à previsão do artigo 655, preferencialmente, a penhora recairá sobre dinheiro, sendo comum que se concretize na modalidade *online*, mediante bloqueio de valores em contas bancárias do executado por meio de ordens emitidas pelo juiz.

A excepcional postergação do contraditório é necessária para que a penhora de valores em contas correntes e em aplicações financeiras possa ser realizada com sucesso, sob pena de frustrar a execução em favor do credor. Não há negação ao contraditório, mas tão somente a sua postergação para momento ulterior à realização da penhora (SANTOS, 2013, p. 119).

Todavia, há limites para que a penhora *online* resguarde o devido processo legal. Com efeito, o STJ já se pronunciou no sentido de que a medida só pode ser deferida após a regular notificação para que o

²²³ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; [...]”

²²⁴ Em se tratando de nulidade relativa, Araken de Assis (2013b, p. 301) sustenta: “Entretanto, diversamente da absoluta, o vício deverá ser alegado na primeira oportunidade pelo executado (art. 245, *caput*), sob pena de preclusão. Ademais, nomeando o executado a residência familiar, abdica da impenhorabilidade, decidiu a 3ª Turma do STJ (RESP 249.009/SP). É totalmente inadmissível, portanto, alegar a impenhorabilidade nas vésperas da adjudicação ou da alienação coativa, ou após a arrematação, [...]”.

devedor, voluntariamente, pague o valor devido no prazo de quinze dias, sob pena de multa e de penhora (artigo 475-J do CPC).²²⁵

Por outro lado, uma vez realizada a penhora *online*, o magistrado deve estar sensível e pronto para receber os pleitos do executado a fim de que haja desconstituição de penhora indevida de verbas alimentares²²⁶ necessárias à sua sobrevivência, bem como evitar penhora em duplicidade do mesmo valor em duas contas distintas.

²²⁵ “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA PENHORA. COISA JULGADA. SÚMULA N. 284/STF. ART. 475-J DO CPC. MULTA. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ARTS. 18, §2º, E 538 DO CPC. MULTA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ VERIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PENHORA ON-LINE. BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. A multa prevista no art. 475-J do CPC não incide de forma automática. É necessário o exercício de atos pelo credor para o regular cumprimento da decisão condenatória. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário, o não pagamento em quinze dias contados da intimação do devedor na pessoa do advogado implica incidência da referida sanção processual. 4. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. É possível a utilização da penhora on-line mediante o sistema BACEN-JUD, sem o exaurimento de medidas menos gravosas, visto que o dinheiro em espécie é equiparado a depósito ou aplicação em instituição financeira, considerados bens preferenciais na ordem da penhora (Recurso Especial repetitivo n. 1.184.765/PA) 6. Agravo regimental desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no AREsp 428.636/SC, j. 25/11/2014).

²²⁶ Bruno Garcia Redondo (2013, p. 405, grifos do autor) defende a possibilidade de penhora em conta onde o executado receba remuneração, desde que seja salva parcela capaz de lhe proporcionar uma sobrevivência digna. E aduz: “Deve o magistrado, portanto, redobrar-se de cautela na penhora do *dinheiro* do executado, já que tanto poderá gozar de algumas das condições de *impenhorabilidade*, quanto poderá ser *penhorado* de forma *excepcional*, no caso de ponderação judicial de valores no caso concreto, em que é sopesada a proteção da reserva do mínimo necessário à dignidade do executado *versus* a

Da mesma forma, cumpre ao magistrado analisar o requerimento de substituição da penhora por iniciativa do executado (artigo 668 do CPC²²⁷), valendo lembrar que a pretensão de substituição por qualquer outro tipo de bem deve obter êxito, desde que se proporcione menor onerosidade para o executado e se preserve a liquidez para o exequente (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 305).

Como observado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 228): “A escala do art. 655 atende, em ordem decrescente, à mais fácil satisfação do exequente e do executado, para que se conclua, o mais depressa possível, a execução.”.

Essa gradação deve ser observada não apenas no momento de indicação dos bens pelo exequente (§3º, artigo 475-J, e §2º do artigo 652²²⁸) ou pelo executado (§§3º e 4º do artigo 652²²⁹ e §1º do artigo 656²³⁰), mas também por ocasião da própria realização da penhora (pela escolha do oficial de justiça ou por ordem do juiz), ou na eventual substituição do bem penhorado (REDONDO, 2013, p. 399). Por isso, outros bens que se prestam a uma substituição irrecusável são a fiança bancária e o seguro-garantia, cuja liquidez é notoriamente reconhecida. E, como observa Araken de Assis (2013b, p. 736): “Não se tem notícia de processo em que a garantia não tenha sido honrada imediatamente.”.

efetividade do processo e a salvaguarda de outra dignidade, desta vez, do exequente.”.

²²⁷ “Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620).”

²²⁸ “Art. 652. [...] §2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).”

²²⁹ “Art. 652. [...] §3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. §4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.”

²³⁰ “Art. 656. [...] §1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único).”

A jurisprudência do STJ, em sede de execução fiscal, manifesta precedentes favoráveis à substituição da penhora por fiança bancária, mormente porque esta equivale a dinheiro.²³¹

A substituição, à primeira vista, pressupõe penhora já realizada. No entanto, o artigo 656, inciso VII, do CPC²³² contempla causas para o exequente impugnar a indicação do executado, na forma do artigo 668²³³. Por isso, não há vedação legal para que o executado possa antecipar-se à penhora e oferecer impugnação com garantia do juízo, apresentando desde logo o bem que lhe apresente menor onerosidade.

A lei fala em substituir a penhora por fiança ou seguro, o que não quer dizer que se tenha de exigir primeiro a penhora para depois substituí-la pela garantia bancária ou securitária (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 307).

Como observado por Ernane Fidélis dos Santos (2006, p. 54), a substituição pode dar-se a requerimento do devedor, em qualquer momento e até mesmo antes de a penhora se consumar. “Em outras palavras, a garantia pode ser prestada antes mesmo da penhora, ou em substituição a ela.”²³⁴

²³¹ “PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PENHORA ON-LINE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. 1. A penhora, seja convencional ou on-line, como ato preparatório do processo de execução, pode ser substituída por fiança bancária. 2. A fiança bancária equivale a depósito bancário (art. 15, I, Lei 6.830/80) 3. Legalidade da substituição permitida pelo legislador (art. 15 LEF). 4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1058533/RJ, j. 18/12/2008).

²³² “Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: [...] VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.”

²³³ “Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620).”

²³⁴ Ao contrário desta orientação, tem-se a decisão da Juíza Daniela Vieira Soares, da Sexta Vara Cível da Comarca da Capital/SC: “[...] Para fins de recebimento da impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no artigo 475-J, § 1º, do CPC, faz-se necessária a garantia prévia do juízo. No presente caso a devedora ofereceu seguro garantia judicial nº 75-93-000.423-00, inovação trazida especificamente pela Lei 11.382/06, que incluiu o § 2º o artigo 656 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: ‘Artigo 656. [...] Parágrafo 2º. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro

A primeira exigência do artigo 668 é que a substituição pleiteada pelo executado não acarrete prejuízo algum para o exequente. Cumulativamente, a redução da onerosidade para o executado é a segunda exigência para que o pedido de substituição da penhora seja deferido. Trata-se, pois, de colisão entre dois princípios processuais: o da menor onerosidade para o devedor e o da efetividade da execução em favor do credor.

Em um juízo de ponderação e bom senso, especialmente em virtude das alterações ocorridas no CPC, por intermédio da Lei n. 11.232/2005, cujo principal objetivo é dar celeridade ao processo de execução, uma vez constatado que a substituição da penhora por garantia do juízo ou seguro-fiança equivale a dinheiro, esta deve ser concedida porquanto, certamente, beneficia o executado e, sendo líquida, não traz prejuízos ao exequente²³⁵.

De qualquer sorte, seja na substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, seja em qualquer outra forma e solicitação de substituição, como as previstas no artigo 656 do CPC, deve-se observar a lealdade e boa-fé processual, sob pena de incidência das sanções previstas em lei²³⁶.

A conclusão é de que a ordem de preferência legal para a penhora e as regras de sua substituição não são rígidas nem absolutas, podendo o juiz, à luz de particularidades do caso concreto, flexibilizá-las quando necessário (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 306).

Em respeito ao equilíbrio da execução, não devem ser praticados atos de expropriação sem que o pedido de substituição do bem penhorado seja decidido (LAMY, 2007, p. 95). Além disso, o

garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais trinta por cento (30%)'. Como visto alhures 'a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial', ou seja, a substituição se dá quando o juízo já está garantido pela penhora, o que não ocorre nos autos. Ante o exposto, intime-se o impugnante para, no prazo de dez dias, efetuar a garantia do juízo, sob pena de não recebimento da impugnação'." (SANTA CATARINA. Sexta Vara Cível da Comarca da Capital/SC. 0028719-89.2014.8.24.0023. Juíza Daniela Vieira Soares, j. 09.09.2014).

²³⁵ Nesse sentido são as ponderações de Bruno Freire e Silva (2007, p. 44): "Isto porque não há razão para o indeferimento da substituição, uma vez que ela tanto não desampara e traz qualquer prejuízo ao exequente, como atende o interesse, ou melhor, assegura o direito do executado ter a execução processada da forma menos gravosa, como na hipótese de substituição de dinheiro por tais garantias."

²³⁶ Conforme exposto na seção 3.4.5.

descumprimento de algum dos requisitos do auto de penhora, elencados no artigo 665, é fundamento para a propositura de impugnação.

Assim, a descrição imprecisa ou incorreta dos bens penhorados, apta a impedir ou dificultar a sua individualização, é hipótese de cabimento da impugnação.

Mas não é só, para Ricardo Alexandre da Silva (2011, p. 283), a propositura de impugnação poderá ocorrer sempre que eventual não atendimento a algum dos requisitos do auto de penhora puder ocasionar maior onerosidade ao executado.

O artigo 475-L, inciso III, também ressalvou a possibilidade de impugnação em decorrência de avaliação errônea. Nesse caso, a avaliação do bem, que coube ao oficial de justiça, poderá ser revista por um avaliador.

Como afirma Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 327-328):

O processo de execução, sabidamente, não se acha preordenado à discussão e acerto do direito do exequente e da obrigação do executado. Tudo já se acha definido no título executivo. O processo é, pois, de sujeição e não de declaração. Isto, contudo, não o torna impermeável à garantia do contraditório, de modo que os diversos atos que preparam e realizam a expropriação executiva e a satisfação do direito do credor não podem ser praticados em juízo sem a ciência e a participação de ambas as partes²³⁷. Por isso, após a avaliação,

²³⁷ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. ARREMATACÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Em obediência ao contraditório, as partes devem ser instadas a se pronunciarem, no prazo de cinco dias, sobre o laudo de avaliação do bem penhorado. Precedentes da Corte: AGRESP 370.870/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 21/10/2002; REsp 17.805/GO, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/08/1992. 3. É assente na Corte que: ‘- Apesar de não haver norma expressa a respeito, em razão das conseqüências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação’. – ‘Não se trata de

a execução forçada não pode prosseguir sem que as partes tomem conhecimento do laudo e tenham oportunidade de impugná-lo, se houver motivo para tanto.

Percebe-se, pois, que a penhora pode ser questionada pelo executado por meio de impugnação ao cumprimento de sentença e pode ser anulada, substituída ou reavaliada, a fim de evitar onerosidade excessiva ao executado. O contraditório deve ser observado não apenas na definição inicial do bem objeto de penhora e expropriação, como também no incidente de “substituição de penhora”.

3.4.2 O princípio do contraditório na liquidação por cálculos do credor e a iniciativa do juiz na hipótese de valor aparentemente excessivo

De plano, é importante destacar que a impugnação ao cumprimento de sentença somente é cabível nos casos em que a sentença exequenda possua condenação referente ao pagamento de quantia. Caso a dívida não seja líquida, será necessário que o credor requeira a liquidação da sentença. Nessa hipótese, iniciar-se-á uma nova fase do processo: a fase de liquidação.

Anotação igualmente relevante é a de que, na hipótese de a apuração do *quantum* depender apenas de simples cálculos aritméticos, não há que se falar em dívida ilíquida.

procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual. Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto. (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).’ (AGRESP 370.870/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 21/10/2002) 4. Tratando-se de hipótese em que o executado, não intimado a se manifestar sobre a avaliação do bem penhorado, antes da realização do leilão, veio a juízo, impugnando a referida avaliação, não há que se aduzir à preclusão da matéria (Precedente: REsp 465.482/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/09/2003). 5. Recurso especial a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 626.791/RS, j. 15/02/2005).

A propósito, o STJ já se manifestou sobre essa questão: "A jurisprudência desta Corte Superior já se encontra pacificada no sentido de que não perde a liquidez a dívida cujo *quantum debeatur* dependa tão somente de cálculos aritméticos." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no Ag 688.202/BA, j. 04.05.2006).

No caso de dívida que dependa de simples cálculo aritmético, a Lei n. 11.232/2006 reiterou, no artigo 475-B do CPC, a regra do que a doutrina – mesmo reconhecendo a impropriedade terminológica²³⁸ – chama de “liquidação por cálculo do credor”, prevista no CPC desde 1994, com a Lei n. 8.898/1994, que alterara a redação do art. 604 do CPC.

À luz do artigo 475-B do CPC, o credor deverá apresentar o “requerimento executivo”, acompanhado da memória de cálculos²³⁹. O juiz, a seu turno, sob um juízo de cognição sumária, avaliará se há ou não uma aparente exorbitância do valor, a fim de poupar o devedor de ser surpreendido com uma penhora em importe superior ao devido.²⁴⁰

Se o valor exigido pelo credor, na execução, é superior ao que seria devido, afigura-se correta a afirmação de que, no que diz respeito ao excesso, não há título executivo e, portanto, não há interesse de agir nesta circunstância (DINAMARCO, 1994, p. 416).

²³⁸ É como discorre Luis Fernando Sinardi Fernandes (2014, p. 970): “Por consequência, *a contrario sensu*, a sentença é revestida de liquidez quando indica precisamente o que é devido e a sua quantidade, ou quando esse valor pode ser encontrado por meros cálculos. Ou seja, a liquidez pressupõe indicação da coisa, assim como de quantidade determinada ou, ao menos, determinável. É por essa razão que entendemos, tal como boa parte da doutrina, que o art. 475-B do CPC não disciplina providência de liquidação de sentença, razão porque incorretamente inserido no ‘capítulo IX – Da Liquidação de Sentença’.”

²³⁹ De acordo com essa sistemática, o credor, ao requerer o cumprimento da sentença, deve apresentar memória minuciosa e atualizada do montante pretendido. É imprescindível, entretanto, o detalhamento de todos os produtos, com a indicação de suas respectivas procedências inclusive, de acordo com os arts. 475-B, 475-J e 614, II, do CPC (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.265.174/PR, j. 13.09.2011).

²⁴⁰ O novo CPC apresenta a mesma possibilidade no artigo 521, §§1º e 2º, *litteris*: “§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada. § 2º Para verificação dos cálculos, o juiz poderá se auxiliar de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de trinta dias para efetuá-la, exceto se outro lhe for determinado.”

Dessa forma, é correto que o juiz, antes mesmo do início da execução, verifique se o valor exigido decorre, ou não, do título executivo apresentado pelo credor. Para realizar essa avaliação sumária, o juiz poderá servir-se da contadoria judicial. Se o julgador averiguar a existência de “aparente excesso” no valor alegado pelo credor, ele, então, indicará o “valor verossímil”.

Gilberto Gomes Bruschi (2002, p. 71) corrobora:

Tenha-se presente que cabe ao juiz a condução do processo executório, devendo, de ofício, coibir no nascedouro eventuais excessos de execução, *extra* ou *ultra petita*, sendo de todo aconselhável que o faça, podendo até determinar que os cálculos apresentados sejam aferidos pelo contador judicial.

Após a conferência dos valores, é expedido o mandado para pagamento em quinze dias, o qual poderá (i) ser cumprido pelo devedor (adimplemento espontâneo), mediante o desembolso do montante integral excutido pelo credor, com a consequente extinção da execução (art. 794, inc. I, do CPC), ou (ii) ignorado, o que implicará a incidência da multa de 10% (dez por cento), prevista no caput do artigo 475-J do CPC.

Transcorrido o lapso previsto para a satisfação da obrigação, segue-se a remessa de mandado de penhora e avaliação. Destaca-se, no entanto, que na hipótese de resultados diversos entre as planilhas do credor e do contador, e de discordância daquele com relação aos cálculos apresentados por este, a execução será realizada com base na importância originariamente pedida. A penhora, porém, é limitada ao produto matemático (valor) encontrado pelo contador (§4º do art. 475-B do CPC). A divergência, em suma, apenas repercute na quantia a ser penhorada, jamais no montante da execução, que prossegue com o valor declarado pelo credor, enquanto a penhora se limita à soma do contador.

No pensamento de Cândido Rangel Dinamarco (1996, p. 319-320):

O juiz atuante, que não se limita a assinar despachos burocraticamente, perceberá quando alguma conta estiver absurdamente discrepante. Nesses casos, em que o ‘excesso de execução’ lhe for visível de olho nu, ele deverá mandar que o

exequente retifique a conta, mas sem ouvir o devedor, que ainda não é parte no processo.

Após a efetivação da penhora, abre-se prazo para eventual oferecimento de incidente de defesa. Anteriormente à penhora, não há participação do devedor. Se devidamente alegadas, as discrepâncias entre os valores da execução e da penhora serão apreciadas, portanto, na impugnação (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp n. 1.148.643/MS, j. 06.09.2011).

Como se vê, o devedor só será intimado depois de realizada a penhora e a avaliação. Assim, como não há previsão legal de sua intervenção antes desse momento, o CPC previu tal mecanismo de atuação *ex officio* do juiz para evitar a constrição de bens do devedor em valor fora da razoabilidade.

As questões relacionadas ao valor que o credor pretende receber não podem ser analisadas apenas pela ótica do direito privado, no qual o juiz não pode atuar de ofício porque estaria, segundo o princípio dispositivo, comprometendo o poder de iniciativa das partes (YARSHELL, 2006, p. 73).

Essa possibilidade de intervenção judicial de ofício para adequação dos critérios de liquidação, quando não estiverem em consonância com a coisa julgada, constitui uma decisão com índole cooperativa, comprometida com o processo justo, sendo um exemplo de aplicação das faces do contraditório em sede de execução. De fato, o prosseguimento de uma execução forçada unilateralmente pelo credor por “simples cálculo aritmético” é um risco que deve ser ponderado pelo magistrado.

Na prática, todavia, a intervenção judicial prevista no §3º do artigo 475-B do CPC é de rara utilização. Para Flávio Yarshell (2006, p. 74-75), os juízes não se sentem à vontade para aplicar a regra porque, em primeiro lugar, é difícil de imaginar que o credor apresente uma planilha da dívida com valor que seja “evidentemente” excessivo; em segundo lugar, o congestionamento de processos nos tribunais é um dos fatores que impedem uma análise mais criteriosa dos valores das execuções em curso.

Por outro lado, é comum observar casos em que, com o trânsito em julgado, a parte autora requer o cumprimento de sentença por simples cálculos aritméticos, na forma do artigo 475-B do CPC.²⁴¹

²⁴¹ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA DE

Após o início do cumprimento de sentença por simples cálculos aritméticos, cabe à parte devedora impugnar o cumprimento de sentença, garantir o juízo²⁴² no valor informado pelo autor – ou pelo contador, se o juiz valeu-se da possibilidade de intervenção de ofício, e apresentar os seus cálculos, informando incongruência naquele apresentado pelo credor.

Nesse caso, é possível que, após a análise dos argumentos trazidos pelas partes, ou de prova pericial, o juiz entenda que a liquidação resulte no valor zero (WAMBIER, 1997, p. 94). Apesar de parecer hipótese rara, a questão se apresenta diariamente em nossos tribunais²⁴³.

A respeito do assunto, Fredie Didier Jr *et al.* (2013, p. 143-144) explicam que a liquidação com dano zero ou sem resultado positivo é aquela em que se conclui que o liquidante não sofreu dano algum, isto é, o *quantum debeatur* é zero, o que torna inexistente o próprio *an debeatur*. Essa situação teratológica (patológica) resulta, provavelmente, da fase cognitiva inicial em que não foram investigadas a contento as circunstâncias que supostamente alicerçavam o direito firmado pelo credor. O suporte fático do *an debeatur* não estava completo. Destarte, diante de uma situação como essa, deve-se justamente julgar improcedente o pedido de liquidação.

EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE CONSTATOU OCORRÊNCIA DE ‘LIQUIDAÇÃO ZERO’. RECURSO DO EXEQUENTE. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA PARA AFERIÇÃO DO CORRETO VALOR DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSTATADA. ANÁLISE DE MATÉRIAS ATINENTES AO CÁLCULO INDENIZATÓRIO PREJUDICADAS. RECONHECIMENTO DE LIQUIDAÇÃO ZERO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.041626-5, j. 05-08-2014).

²⁴² Embora, como já se fundamentou nas seções anteriores, discorda-se da necessidade de garantia do juízo.

²⁴³ Cite-se, como exemplo: “CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Participação financeira. Saldo zero. Impugnação procedente. Demanda extinta. Insurgência da autora. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Ausente interesse nestes temas. Cálculo da empresa de telefonia. Capital integralizado conforme radiografia. Equívoco. Alegação genérica. Fundamentos da decisão sequer enfrentados. Dobra acionária e proventos. Pedidos prejudicados. Sucumbência mantida. Apelo conhecido em parte e desprovido.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.070865-9, j. 16-12-2014).

Com raciocínio semelhante, Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 626-627) proclama:

[...] o mais razoável e realista é autorizar o juiz a concluir pelo valor zero, sendo arbitrário obrigá-lo a afirmar uma quantidade positiva, em desacordo com os elementos de convicção existentes nos autos; o que lhe é rigorosamente vedado é negar os fatos aceitos na sentença liquidanda ou substituir o juízo ali formulado quanto à obrigação e seus pressupostos.²⁴⁴

Sobre a "liquidação zero", o STJ esboça o seguinte entendimento: “[...] ainda que não desejada, tem o condão de adequar à realidade uma sentença condenatória que, por ocasião de sua liquidação, mostra-se vazia, porquanto não demonstrada sua quantificação mínima e, por conseguinte, sua própria existência.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp n. 1.011.733/MG, j. 01.09.2011).

A par dessas considerações, verifica-se que, se o juiz, nos casos de instauração do cumprimento de sentença por simples cálculos aritméticos, realizasse a conferência dos valores antes do início da execução, poder-se-ia evitar a conclusão de execução com resultado zero. Sem dúvida, a não observância desta possibilidade pode acarretar prejuízo ao devedor, que deve despendar quantia ou ter seus bens submetidos à penhora por conta da imposição de garantia do juízo para impugnar o cumprimento da sentença. Nesse particular, a sensibilidade dos juízes será fundamental na construção de um processo democrático, efetivo e célere, verdadeiro instrumento de justiça social.

Anote-se que, uma vez aferida a inexistência de valores, não se mostra possível a aplicação da multa do art. 475-J do CPC porquanto, recaindo sobre a parte não paga da obrigação, restará sem efeito, devendo, por questão lógica, ser cancelada (SANTA CATARINA. Comarca de Lages. 2ª Vara Cível. Apelação Cível n. 2014.076017-8, j. 11.12.2014).

²⁴⁴ O autor traz, ainda, interessante panorama de opiniões de doutrinadores: Calamandrei não admite liquidação com valor zero e assinala que se deve, sempre, chegar a um valor positivo; Lieman entende que zero também é um valor numérico, uma representação quantitativa; Virgínio Rognoni considera que o juiz deve chegar ao menos ao valor 1.

Portanto, o título executivo judicial instrumentaliza crédito inexistente, o que se equipara à obrigação inexigível²⁴⁵ e implica a extinção do cumprimento de sentença, consoante interpretação extraída da redação dos artigos 475-R e 586 do CPC.

3.4.3 O princípio do contraditório, o pedido de parcelamento da dívida e a preclusão do direito à impugnação

A Lei n. 11.382/2006 inseriu no CPC o artigo 745-A, autorizando o parcelamento do débito na execução de título extrajudicial, desde que preenchidos os requisitos previstos no dispositivo.²⁴⁶

Sérgio Shimura (2007, p. 544-545), defende que o direito ao parcelamento do débito é um direito potestativo²⁴⁷ do executado, corolário do princípio da menor gravosidade, conforme dispõe o artigo 620 do CPC.²⁴⁸

²⁴⁵ A respeito, conferir o seguinte julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 802.011/DF, j. 09.12.2008.

²⁴⁶ “Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.”

²⁴⁷ Preenchidos os pressupostos legais, o magistrado não pode indeferir o parcelamento; trata-se de hipótese normativa composta por conceitos indeterminados, mas a consequência jurídica (direito potestativo do executado) não se submete à discricionariedade do magistrado. Assim, entendem Fredie Didier Jr (2009, p. 171), Humberto Theodoro Junior (2007b, p. 219) e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2007, p. 234).

²⁴⁸ Sérgio Shimura (2007, p. 544-545), em análise sistemática entre o princípio da menor gravosidade ao executado (art. 620, CPC) e o direito potestativo à moratória legal (art. 745, CPC), preleciona: “Para facilitar a situação do executado, e, pois, outro estímulo ao cumprimento da obrigação, o mesmo tem a faculdade de, no prazo para embargos, reconhecer o crédito, depositar o montante de trinta por cento do valor, acrescido de custas e honorários de advogado, e pleitear o pagamento do restante em até seis parcelas mensais,

O Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro (2014, p. 553) dá tratamento ao tema apresentando a hipótese de parcelamento do artigo 745-A como uma transação forçada ou compulsória²⁴⁹.

Não obstante, Welder Queiroz dos Santos (2009, p. 726) admite que, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, antes de deferir a medida, o juiz deverá ouvir o exequente.²⁵⁰ E Cassio Scarpinella Bueno (2009b, p. 549) explica o motivo:

O exequente terá condições mais do que adequadas de verificar o cumprimento das exigências legais pelo executado, sobretudo as que dizem respeito à suficiência do valor depositado, levando-se em conta todos os consectários legais: correção monetária, juros, custas processuais e honorários do advogado.

Os pressupostos para a configuração desse direito potestativo do executado são: a) vontade: não se trata de imposição, mas opção conferida ao executado; b) depósito imediato de no mínimo trinta por cento do montante executado, inclusive custas e honorários advocatícios; c) manifestação do exequente, em respeito ao contraditório; d) não ter o executado apresentado embargos à execução. O restante da dívida poderá ser pago em parcelas mensais sucessivas, em número não superior a seis, acrescidas de juros e correção monetária.

acrescidas der correção monetária e juros de um por cento ao mês (art. 745-A, CPC). Em nome do princípio da menor gravosidade, a lei confere ao devedor o direito de pedir o parcelamento do débito atualizado em até seis meses.”.

²⁴⁹ Em sua reflexão assim concluiu: “A transação, tanto no CCP como CCB, é um contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio, deduzindo ou não em juízo, mediante concessões recíprocas que envolvam questão de direito disponível (arts. 1.248/9 e 840/1, respectivamente. A leitura do art. 745-A, do CPC, choca juridicamente porque a transação depende de manifestação de vontade, o que é descartado pela norma inovadora. [...] Com base nos destaques feitos, é juridicamente viável se admitir que a regra da transação compulsória está conforme a nossa CF porque nada mais digno que permitir que o devedor se libere das suas obrigações recebendo regular quitação.”. (RIBEIRO, 2014b, p. 553-555).

²⁵⁰ Welder Queiroz dos Santos (2009, p. 726) explica que a falta de intimação do exequente só pode configurar nulidade processual caso o parcelamento do débito lhe acarrete prejuízo, conforme preceituam os artigos 244 e 250 do CPC, em sintonia com os incisos XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

Trata-se de um estímulo ao cumprimento espontâneo da obrigação, uma medida legal de coerção indireta pelo incentivo à realização do comportamento desejado (adimplemento), com a facilitação das condições para que a dívida seja adimplida (DIDIER JR, 2009, p. 199).

Em razão da sua localização, o novel instituto parece ser aplicável apenas ao procedimento da execução de título executivo extrajudicial. Na prática, as dúvidas que se seguiram foram: pode a regra do artigo 745-A ser invocada pelo executado na fase de cumprimento de sentença? Uma vez intimado para pagar no prazo mencionado pelo artigo 475-J, pode o executado efetuar o depósito de trinta por cento do valor da execução e requerer o pagamento do restante em até seis parcelas mensais nos exatos termos do artigo 745-A?

Há quem afirme que o dispositivo pode incidir na execução de sentença em razão da regra que permite a aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença, naquilo que não for incompatível, das regras da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial (artigo 475-R).

No sentido de admissão da moratória legal na fase de cumprimento da sentença, Araken de Assis (2013b, p. 171) afirma que a circunstância de o parcelamento do débito estar inserido nas normas que disciplinam a execução dos títulos extrajudiciais não impede que o executado o utilize no cumprimento de sentença.

Também compartilha dessa ideia Cássio Scarpinela Bueno (2009b, p. 551) ao defender que “é irrecusável a aplicação do artigo 745-A também para os casos de execuções fundadas em título judicial (ar. 745-N). Trata-se de decorrência natural do art. 745-R”.

Como se trata de uma técnica de incentivo ao cumprimento espontâneo da obrigação (portanto, em consonância com o princípio da efetividade), e não havendo qualquer inadequação com o procedimento para a execução de sentença, seria possível que o executado, no prazo para impugnar a execução, exercesse o direito potestativo ao parcelamento da dívida previsto no artigo 745-A do CPC (ABELHA, 2009, p. 206).

Há, porém, autores que defendem a inaplicabilidade do parcelamento na fase de cumprimento de sentença.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p.716) explicam que isso é incompatível com o procedimento de cumprimento de sentença, por não haver espaço para o reconhecimento da dívida pelo executado, uma vez que ela já foi “reconhecida” pelo juiz, em cognição exauriente, na fase cognitiva do processo.

Humberto Theodoro Júnior (2007b, p. 217) é um dos expoentes dessa concepção:

Aliás, não teria sentido beneficiar o devedor condenado por sentença judicial com novo prazo de espera, quando já se valeu de todas as possibilidades de discussão, recursos e delongas do processo de conhecimento. Seria um novo e pesado ônus para o credor, que teve de percorrer a longa e penosa *via crucis* do processo condenatório, ter ainda de suportar mais seis meses para tomar as medidas judiciais executivas contra o devedor renitente. O que justifica a moratória do art. 745-A é a sua aplicação no início do processo de execução de título extrajudicial.

Para os autores retromencionados, o “incentivo” ao cumprimento voluntário na execução por sentença é o não pagamento da multa legal de 10% sobre o valor da dívida prevista no artigo 475-J do CPC. Não seria adequado, portanto, aplicar por analogia uma regra que altera o direito do credor, estendendo-lhe um estado de sujeição apenas previsto para a execução de um crédito certificado em título executivo extrajudicial.

Não obstante esses posicionamentos, o parcelamento do valor exequendo tem uma relevante funcionalidade nas execuções de sentença. Afinal de contas, o exequente poderá ver o seu crédito satisfeito sem ter de valer-se de meios expropriatórios (meios estes que, aliás, poderão ser inúteis se o devedor não tiver bens penhoráveis). Ademais, no cumprimento de sentença também se aplica o princípio de que a execução far-se-á pelo meio menos gravoso ao devedor (COSTA, 2009, p. 206).

Outra questão que aparentemente representa um óbice à aplicação subsidiária do instituto diz respeito ao requisito do reconhecimento da dívida. Neste caso, o executado reconhece o débito (ou parcela dele), abrindo mão, expressamente, do direito de alegar as matérias previstas no artigo 745, pela via de embargos (SANTOS, 2013, p. 155-157).

Semelhante é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p. 716):

O direito de parcelamento da dívida ocasiona preclusão lógica da faculdade de controverter o direito estampado no título executivo, de modo

que é vedado ao executado que requereu o parcelamento atacar posteriormente a execução com base na certeza, liquidez ou exigibilidade do direito reclamado em juízo seja por exceção de pré-executividade, embargos ou ação autônoma impugnativa do título.

Em síntese, a opção pelo benefício do artigo 745-A implica preclusão lógica do direito de discutir a dívida e o procedimento executivo. Quer dizer: se o executado aceitou a dívida, tanto que se dispôs a pagá-la, depositando no mínimo trinta por cento do seu montante, não pode, em seguida, discuti-la, por tratar-se de conduta incompatível e contraditória com aquela anteriormente assumida (DIDIER JUNIOR *et al.*, 2013, p. 546).

Nesse passo, questiona-se: aplicado à fase de cumprimento da sentença, o pedido de parcelamento da dívida enseja a preclusão do direito à impugnação?

O STJ trouxe resposta à questão quando se manifestou pela possibilidade de parcelamento, previsto no artigo 745-A do CPC, também no cumprimento de sentença, desde que o devedor atenda aos requisitos e requeira dito parcelamento em até quinze dias, a contar da intimação para o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 475-J, caput.²⁵¹

²⁵¹ “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO DO VALOR EXEQUENDO. APLICAÇÃO DO ART. 745-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. ART. 475-R DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HIPÓTESE DE PAGAMENTO ESPONTÂNEO DO DÉBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J, §4º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO ANTE O CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA OBRIGAÇÃO VEICULADA NA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC não foi configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está impelido a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados foram suficientes para embasar a decisão. 2. A efetividade do processo como instrumento de tutela de direitos é o principal desiderato das reformas processuais engendradas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006. O art. 475-R do CPC expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar

Além disso, o mesmo julgamento decidiu que a proposta de parcelamento não é um direito potestativo do devedor, uma vez realizado o depósito de 30%, o requerimento teria o condão de demonstrar o cumprimento espontâneo da obrigação e eliminar a possibilidade de oferecimento de impugnação pelo devedor.

Todavia, a interpretação da Corte Superior, de que a proposta de parcelamento dá ensejo à preclusão da iniciativa de oferecer impugnação ao cumprimento de sentença se mostra incompatível tanto com a garantia do contraditório como com a ampla defesa, visto que

o regramento do cumprimento de sentença, sendo certa a inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal. Portanto, o parcelamento da dívida pode ser requerido também na fase de cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 475-J, caput, do CPC. 3. Não obstante, *o parcelamento da dívida não é direito potestativo do devedor*, cabendo ao credor impugná-lo, desde que apresente motivo justo e de forma fundamentada, sendo certo que o juiz poderá deferir o parcelamento se verificar atitude abusiva do exequente, uma vez que tal proposta é-lhe bastante vantajosa, a partir do momento em que poderá levantar imediatamente o depósito relativo aos 30% do valor exequendo e, ainda, em caso de inadimplemento, executar a diferença, haja vista que as parcelas subsequentes são automaticamente antecipadas e é inexistente a possibilidade de impugnação pelo devedor, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 745-A. 4. Caracterizado o parcelamento como técnica de cumprimento espontâneo da obrigação fixada na sentença e fruto do exercício de faculdade legal, descabe a incidência da multa calcada no inadimplemento (art. 475-J do CPC), sendo certo que o indeferimento do pedido pelo juiz rende ensejo à incidência da penalidade, uma vez configurado o inadimplemento da obrigação, ainda que o pedido tenha sido instruído com o comprovante do depósito, devendo prosseguir a execução pelo valor remanescente. 5. No caso sob exame, a despeito da manifestação de recusa do recorrente (fl. 219), o Juízo deferiu o pedido de parcelamento ante a sua tempestividade e a efetuação do depósito de 30%, inclusive consignando o adimplemento total da dívida (fl. 267), restando inequívoco o descabimento da multa pleiteada. 6. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.028.855/SC, sedimentou o entendimento de que, na fase de cumprimento de sentença, havendo o adimplemento espontâneo do devedor no prazo fixado no art. 475-J do CPC, não são devidos honorários advocatícios, uma vez desnecessária a prática de quaisquer atos tendentes à satisfação forçada do julgado. No caso concreto, porém, conquanto tenha-se caracterizado o cumprimento espontâneo da dívida, o Tribunal condenou a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, o que, em face de recurso exclusivo do exequente, não pode ser afastado sob pena de *reformatio in pejus*. 7. Recurso especial não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 1264272/RJ, j. 15/05/2012).

impede que o devedor, pressionado por motivos financeiros, possa fazer valer as suas razões na tentativa de chegar a um acordo.

O comportamento do executado que atesta a intenção de cumprir com a obrigação deve ser prestigiado. De fato, em tempos em que se busca primar pela efetividade do processo, a postura do devedor que pretende cumprir com a obrigação deve ser valorizada. Ademais, esse comportamento é plenamente compatível com o princípio da boa-fé objetiva²⁵² (HERTEL, 2009, p. 19).

Na prática forense, não raro, a impugnação não é total, mas parcial, oposta pelo devedor apenas para corrigir alguma cobrança equivocada, como juros ou atualização monetária calculados a maior (SANTOS, 2013, p. 157).

Por esse motivo, ao revés da interpretação substancial de contraditório que se defende neste trabalho, a interpretação fixada pelo STJ não se coaduna com a oportunidade de diálogo entre as partes e o juiz, de modo a prejudicar a realização de acordos de pagamento. Com efeito, não se pode olvidar que o instituto do parcelamento constitui uma técnica de incentivo ao cumprimento da obrigação e não conduz a qualquer tipo de prejuízo ao credor.

No Projeto do CPC, o parcelamento vem disposto no artigo 914 e estabelece, com redação clara, que a opção pelo parcelamento importa renúncia ao direito de opor embargos e que tal possibilidade não se aplica ao cumprimento da sentença.

Além disso, há previsão expressa de que a moratória pode ser indeferida, hipótese em que seguirão os atos executivos. Ou seja, pelo novo regramento, não há que se falar em direito potestativo do executado. Tal previsão põe fim à discussão da doutrina, porém não significa que o legislador tenha adotado a melhor solução. Isso porque, entre as diretrizes essenciais no trato de qualquer questão processual, adotadas pelo próprio projeto do novo CPC, estão os princípios da cooperação, da boa-fé e do contraditório substancial. Limitar a possibilidade de aplicação do parcelamento ao cumprimento de sentença vai de encontro a esses princípios, além de desprestigiar a celeridade e a efetividade da atividade jurisdicional.

²⁵² AREsp 431.644-SP.

3.4.4 O princípio do contraditório nos embargos à adjudicação e à arrematação

Conforme anteriormente constatado (seção 2.5.2.2), os “embargos de segunda fase” não ficam restritos à execução de títulos extrajudiciais, tendo também espaço no cumprimento de sentença em vista da válvula de abertura do artigo 475-R do CPC.

Após as alterações da Lei n. 11.382/2006, a adjudicação passou a ser o meio preferencial de expropriação dos bens penhorados, por meio do qual o Estado, por seu poder de império, determina a transferência em favor daqueles que têm legitimidade para adjudicar, do direito de propriedade que o executado possui sobre determinados bens (CÂMARA, 2014, p.155).

Para Antonio Janyr Dall’Agnol Junior (2014, p. 29), no sistema vigente, a adjudicação se pluralizou como meio de expropriação, na exata medida em que passou a admitir outros legitimados, e se apresenta, segundo a perspectiva da reforma, como o primeiro dos modos de satisfação do crédito, perdendo o “caráter substitutivo” que detinha.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 427) ratifica a assertiva: “A adjudicação, na execução, é a assinação de bem penhorado, ou dos bens penhorados, ao exequente, ou ao credor hipotecário, ou ao credor concorrente, pelo juiz, que tem consigo o poder de converter.”.

O pressuposto do exercício da adjudicação é que já tenha ocorrido a homologação judicial da avaliação do bem penhorado. Desaparecida a exigência de frustração da hasta pública²⁵³, para que o exercício do direito de adjudicar nasça, são requisitos da adjudicação: a) iniciativa do interessado com o oferecimento, desde logo, de preço não inferior ao da avaliação (artigo 685-A); e b) incluir-se entre aqueles a quem a lei processual reconhece como titulares do direito à adjudicação (artigo 685-A, caput e §2º).

O balizamento pelo “preço não inferior ao da avaliação” expressa o cuidado do legislador com o interesse do executado. Afinal, não

²⁵³ A respeito, leciona José Carlos Barbosa Moreira (2010, p. 253): “Antes da reforma efetuada pela Lei 11.382, a adjudicação tinha caráter subsidiário: só se tornava possível se não tivesse êxito a hasta pública (‘Finda a praça sem lançador...’, lia-se no começo do art. 714). A Lei 11.382 preferiu trazer ao primeiro plano essa modalidade de expropriação, conforme ressalta, antes de tudo, da colocação dos arts. 685-A e 685-B, por ela introduzidos: [...]”.

obstante a execução se realizar “no interesse do credor”, objetivando a satisfação “do direito do credor”, há de se desenvolver “pelo modo menos gravoso ao devedor” (DALL’AGNOL JR, 2014, p. 33).

É concebível que malogre a adjudicação, não só porque ninguém a requeira, mas também porque, eficazmente impugnada, ela venha a desfazer-se. Cumpre, a esta altura, utilizar outro meio e converter em dinheiro os bens penhorados, para que, com o produto, pague-se o exequente. Tal meio consiste na tradicionalmente chamada arrematação, a qual, consoante rubrica da Lei n. 11.382/2006, preferiu-se trocar por “alienação em hasta pública” (BARBOSA MOREIRA, 2010, p. 258).

Nos termos do artigo 746 do CPC, o executado pode, no prazo de cinco dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora.

O prazo de cinco dias para o ajuizamento dos embargos de segunda fase tem início a partir da assinatura do auto de adjudicação (artigo 658-B), do termo de arrematação (artigo 685-C, §2º) e do auto de arrematação (artigo 694) (ASSIS, 2013b, p. 1.290).

Entre outras questões, alguns vícios passíveis de arguição mediante embargos de segunda fase são: preço vil na alienação; falta de intimação do devedor sobre o dia da praça e do leilão; deficiência na carta de arrematação (artigo 703); e ausência ou vícios na publicação de editais (MARTINS, 2000, p. 51).

Tendo em vista o escopo deste trabalho, importa identificar, nesses atos, alguns momentos de incidência do princípio do contraditório.

A primeira providência da arrematação é a publicação dos editais, com o conteúdo mínimo previsto em lei (artigo 686 do CPC²⁵⁴). O não

²⁵⁴ “Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterá:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características e, tratando-se de imóvel, a situação e divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor do bem;

III - o lugar onde estiverem os móveis, veículos e semoventes; e, sendo direito e ação, os autos do processo, em que foram penhorados;

IV - o dia e a hora de realização da praça, se bem imóvel, ou o local, dia e hora de realização do leilão, se bem móvel;

V - menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados;

atendimento da norma acarreta nulidade, desde que se demonstre ao juiz o prejuízo causado. Trata-se de evento em que o contraditório se faz presente e é fundamental para o prosseguimento regular do feito (KUHN, 1998, p. 87).

Da mesma forma, o executado deve ser intimado sobre dia e hora de realização da praça ou leilão (§2º do artigo 687 do CPC²⁵⁵). Assim, percebe-se que o devedor deve ser intimado adequadamente para acompanhar o leilão e exercer seus interesses.

As hipóteses de ocorrência de controvérsias, na formação ou na publicação de editais são inúmeras. Em caso de qualquer falha na intimação, também cumpre ao executado alegar a nulidade.

Ademais, após avaliação, o bem recebe um valor-base e vai à adjudicação ou hasta pública. Pela estrutura legal e natureza do ato, dito bem será alienado pelo maior lance, todavia, pode ocorrer a arrematação por preço vil²⁵⁶.

VI - a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance (art. 692).

§1º No caso do art. 684, II, constará do edital o valor da última cotação anterior à expedição deste.

§2º A praça realizar-se-á no átrio do edifício do Fórum; o leilão, onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.

§3º Quando o valor dos bens penhorados não exceder 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, será dispensada a publicação de editais; nesse caso, o preço da arrematação não será inferior ao da avaliação.”

²⁵⁵ “Art. 687. [...] §2º Atendendo ao valor dos bens e às condições da comarca, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar divulgar avisos em emissora local e adotar outras providências tendentes a mais ampla publicidade da alienação, inclusive recorrendo a meios eletrônicos de divulgação.”

²⁵⁶ “PROCESSO CIVIL. ARREMATAÇÃO PELO CREDOR. OFERECIMENTO DE MAIS DE 50% DO VALOR DO BEM. ATUALIZAÇÃO DE LAUDO. INEXISTÊNCIA. PREÇO VIL. RECONHECIMENTO. 1. O indeferimento do pedido de produção de provas não implica violação ao direito da parte se os fatos a serem comprovados são inúteis ao deslinde da causa. 2. É possível ao credor participar do leilão de bem imóvel independentemente da concorrência de outros licitantes. Precedentes. 3. O juiz deve determinar de ofício a atualização do laudo de avaliação, quando entre sua realização e a data da alienação judicial decorrer tempo significativo. 4. É lícito ao devedor apresentar embargos à arrematação com fundamento em preço vil decorrente da falta de atualização, independentemente do

Atualmente, não há critérios legais para a definição de preço vil, apenas o alerta de que “deve ser aferido a partir da comparação entre o valor da arrematação e o da avaliação do bem, e não ao grau de satisfação do exequente” (BUENO, 2009b, p. 320).

Resulta daí, à evidência, que a revelação do contraditório é inequívoca. A constatação do preço vil instalará a dialética na execução, sobrestando-a, até que se decida definitivamente a validade ou não do ato.

Com essas considerações, pretendeu-se destacar que os procedimentos de adjudicação e arrematação podem gerar inúmeras controvérsias sobre a presença do contraditório na execução. Em qualquer hipótese, ao devedor, acompanhando como parte o desenrolar da execução, é permitido impugnar todos os atos expropriatórios, defendendo o seu direito à menor onerosidade.

3.4.5 O princípio do contraditório e o dever de lealdade processual na execução e litigância de má-fé

O exercício do contraditório é direito constitucional e importante pilar da consolidação democrática. Todavia, a defesa tão só para fins protelatórios é prática inaceitável, mormente na atualidade, quando tanto se fala na morosidade do Poder Judiciário para entrega da prestação jurisdicional.

Também destinado à realização da justiça, o processo executivo não pode ser frustrado, retardado ou permanecer em estado de estagnação, por indevida resistência ou cavilosas manobras do devedor. Se a lei tutela os interesses do devedor, vedando execuções temerárias (artigos 574 e 588) ou meios ruinosos de coação, também não pode permitir que o credor acabe lesado pelo comportamento desleal do executado (MARQUES, 2003, p. 98).

Para prevenir ou reprimir a prática de atos desleais ou de má-fé, por aqueles que de alguma forma participem do processo, o legislador previu em nosso ordenamento jurídico sanções processuais decorrentes da litigância de má-fé e atos atentatórios à dignidade da justiça (*contempt of court*²⁵⁷), tudo com o objetivo de zelar pela

questionamento da matéria antes da praça. 5. Recurso conhecido e provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Resp 1006387/SC, j. 02/09/2010).

²⁵⁷ Araken de Assis (2003, p. 18-37) já escreveu sobre o assunto para explicar que: “O instituto do *contempt of court* tutela o exercício da atividade

preservação da autoridade da jurisdição e pelo respeito à administração da justiça.

Gilberto Gomes Bruschi (2002, p. 50) salienta que, na hipótese de o devedor lançar mão de artifícios para protelar o andamento do processo executivo deve o juiz utilizar as penas previstas nos artigos 600, inciso II, e 601 do CPC.

Com efeito, segundo dispõe o artigo 599, inciso II, do CPC, o juiz pode, em qualquer momento do processo, “advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça”.

O artigo 600 do mesmo diploma legal, assim disciplina:

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

A lealdade processual imposta ao devedor nos artigos 599 e 600 não constitui ônus processual, por isso não fica ao arbítrio do executado atender ou deixar de atender aos imperativos jurídicos daí decorrentes. Trata-se de dever para com o Estado e a administração da justiça, de dever processual cuja violação importa em ato ilícito, por ser “ato atentatório à dignidade da justiça”. A infringência desse dever traz como consequência a *sanctio iuris*, prevista no artigo 601, caput²⁵⁸.

jurisdicional, nos países da *common law*, e existe desde os tempos da lei da terra. [...] Pode-se definir o *contempt of court* como a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial. [...] O direito brasileiro admite o emprego de multa pecuniária como meio para constranger o cumprimento das obrigações e ordens judiciais. [...] Por outro lado, o art. 14, V, e parágrafo único, da Lei 10.358, de 27.12.01, generalizou a sanção por *contempt of court*...[...].”

²⁵⁸ “Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.”

Como explanado no primeiro capítulo, um dos princípios que norteiam o processo civil é o da lealdade processual, sempre levando em consideração a boa-fé e isto implica colaboração das partes litigantes com o órgão jurisdicional no desenrolar da relação processual para a perfeita administração da justiça. No âmbito da execução, registre-se, também se aplica o princípio da boa-fé processual (SANTOS, 2013, p. 57).

Sobre o tema, Araken de Assis (2010, p. 13-15) assim se manifesta:

Seja como for, a convivência de poderes de impulso similares outorgados às partes e ao juiz, em tese, induz à criação de uma comunidade de trabalho, na qual o órgão judiciário pode e deve atuar ao lado das partes, ao mesmo tempo vigiando e controlando excessos e desvirtuamentos do objetivo do processo. Essas características desnudam a ideologia do processo civil brasileiro. Ele tem natureza social. [...] Evidenciaram-se os propósitos moralizadores do estatuto processual em copiosos preceitos de conduta. No Livro I, que funciona como parte geral, há os deveres do art. 14 e a tipificação da má-fé processual no art. 17 do CPC, em termos amplos; no Livro II, complementa-se a tipologia com as disposições do art. 600. O descumprimento desses deveres resultará na imposição, basicamente, de sanções pecuniárias pelo mau comportamento. Não há exagero na afirmativa paradoxal que buscou o ponto de equilíbrio, emprestando feição própria ao caráter social do processo. É que, de um lado, preservou os princípios da iniciativa (art. 262 do CPC) e do contraditório, sementaria da visão liberal, e de outro, procurou obrigar às partes retidão.

O dever de boa-fé ou de lealdade entre as partes no processo já está, há muito, previsto no artigo 14 do CPC/1973. Mesmo assim, é comum o uso de artifícios maliciosos pelas partes para retardar ao máximo o processo (especialmente no cumprimento de sentença, pelo executado).

Piero Calamandrei (1996, p. 274-275) já censurava essas condutas tão arraigadas na prática judiciária, aludindo a brocardos latinos:

Dum pendnt rendet [enquanto pende, rende] é o velho ditado dirigido aos advogados; o retardamento é, na opinião comum, a arma predileta do litígio; e o vocabulário jurídico está cheio, desde a Antiguidade, de palavras que recorrem todas as matizes desta enfermidade dos juízos: tergiversar, cansar, molestar, faltar, retardar, remeter, atrasar, diferir [...]. Poder-se-ia fazer um interessante estudo linguístico sobre esta colheita de sinônimos, que tem crescimento no terreno fértil da litigiosidade.

Dessarte, uma vez violado o dever de observância à ética no desenvolvimento da contenda processual e demonstrada a conduta maliciosa do executado, ou até mesmo do exequente, impõe-se ao julgador o reconhecimento da litigância de má-fé ou de ato atentatório à dignidade da justiça.

Como se deduz da leitura do CPC vigente, o sistema processual brasileiro prevê sanções para comportamentos desleais que visam retardar o processo a qualquer custo, como as penas de litigância de má-fé (artigos 17 e 18 do CPC), aplicáveis em todas as fases do processo, e as atinentes à prática de atos atentatórios à dignidade da justiça em execução (artigos 600 e 601 do CPC) (SANTOS, 2013, p. 61).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (1994, p. 178), esse modelo corresponde à intenção do legislador de agilizar a execução forçada, de combater a lentidão da Justiça e de reprimir atos que venham a impedir o curso normal da execução.

A adoção de mencionadas sanções no atual direito brasileiro é compreensível, tendo em vista que o poder coercitivo estatal, que abrange não apenas sanções processuais mas também intervenções na vida privada dos devedores, é posto claramente à disposição dos credores, de modo que o cumprimento de sentença, fase processual na qual comportamentos desleais podem ficar mais evidentes, tenha como essência intimidar e constranger o devedor a satisfazer a prestação constante da sentença ou de outro título executivo (GRECO, 2001, p. 181).

Conforme explica Guilherme Luis Quaresma Batista Santos (2013, p. 66), os atos atentatórios previstos no artigo 600 também

tiveram suas sanções originais (previstas no artigo seguinte) modificadas pela Lei n. 8.953/1994, com a retirada do processo civil brasileiro da sanção de proibição de “falar nos autos”, que consistia justamente na exclusão do direito de o executado manifestar-se nos autos, ou seja, de participar em contraditório do processo²⁵⁹.

Na opinião de Nelson Nery Junior (2000, p. 233-234), essa previsão não constituía ofensa ao princípio do contraditório, pois se tratava de medida legal que funcionava “como instrumento tendente a dar tratamento igualitário às partes, visando impedir que certos expedientes maliciosos sejam utilizados por um litigante em detrimento do outro, com objetivo de conseguir proveito ilegal no curso da demanda”.

Porém, a retirada da possibilidade de manifestação do executado, parte que naturalmente se encontra vulnerável na relação executória, não garante tratamento igualitário, ao contrário, acentua a desigualdade entre as partes.

Araken de Assis (2013a, p11-13) avalia que as novas sanções previstas desde 1994 não se mostraram, ao longo de duas décadas, eficazes para garantir o célere e inequívoco cumprimento das sentenças judiciais. Consequentemente, pela ineficácia das coações processuais, o devedor não colabora com a execução, visto que a lei não possui meios de pressão suficientes para intimidá-lo.

Por outro lado, não há no ordenamento processual brasileiro punições direcionadas ao exequente que agir de má-fé. De fato, segundo Francesco Carnelutti (1999, p. 167), uma execução nula ou injusta se mostra socialmente muito mais perigosa do que a demanda de conhecimento injusta, devendo, portanto, sofrer punição maior.

Nesse sentido, Guilherme Luis Quaresma Batista Santos (2013, p. 76) considera que, em um processo civil tido como democrático e exercido em contraditório, já é hora de se prever penalidades efetivas por atos atentatórios praticados não somente pelo executado mas também pelo exequente, além daquelas previstas genericamente como atos de litigância de má-fé.

Como expôs Leonardo Greco (2001, p. 288), não basta cobrar lealdade das pessoas, elas devem se sentir estimuladas a se comportarem

²⁵⁹ A redação original do artigo era a seguinte: “Art. 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos ao artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.”.

lealmente e a se beneficiarem de suas condutas éticas; caso contrário, de nada valeria prever a lealdade como um princípio geral do processo no cumprimento de sentença, pois se ela não for protegida por um sistema de sanções jurídicas que gere aos litigantes um interesse real para o cumprimento voluntário e leal das obrigações processuais em detrimento de interesses econômicos e patrimoniais.

Torna-se evidente, pois, que o dever de lealdade processual também se aplica à fase de cumprimento de sentença e que envolve ambas as partes. A solução contra a falta de lealdade, como visto, não pode ser a repressão ao contraditório, pelo contrário, é necessário conduzir a relação processual em contraditório, dialogando e orientando as partes a se portarem lealmente.

Para que o ideal de justa composição do conflito seja atingido, ou que ao menos seja possível ao jurisdicionado percorrer um caminho menos árduo e mais leal na busca da solução do litígio cujo desfecho foi atribuído ao Poder Judiciário, é imprescindível impor aos participantes do processo o procedimento do contraditório, e que seja utilizado em estrita observância dos princípios assegurados pela Constituição Federal.

3.4.6 O princípio do contraditório na desconconsideração da personalidade jurídica

O Código Civil prevê, no artigo 50²⁶⁰, norma específica sobre a desconconsideração da personalidade jurídica. No regramento de direito material, estabelece as hipóteses que legitimam a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica e a necessidade de existência de um processo legal, provocado pela parte ou pelo Ministério Público (princípio da inércia da jurisdição), para verificação do cabimento no caso concreto.

Mas foi o artigo 28²⁶¹ do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que consagrou a teoria de forma abrangente e dispôs sobre a

²⁶⁰ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

²⁶¹ Art. 28 do CDC. “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito,

possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica (caput e §5º) e as diferentes modalidades de responsabilidade dos sócios (§§2º, 3º e 4º), sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Verifica-se, no entanto, que não há nenhuma lei, nem mesmo o Código Civil ou o CPC a estabelecer procedimento específico para a desconconsideração da pessoa jurídica, o que, com frequência, enseja conflitos nem sempre conduzidos e solucionados a contento.

Gilberto Gomes Bruschi (2009a, p. 83-86) ensina que a desconconsideração da personalidade jurídica poderá resultar: a) de um incidente processual, ou seja, na própria execução, quando ocorrer o inadimplemento da sociedade processada; ou b) de um processo autônomo de conhecimento, quando o interessado ou o Ministério Público propuser ação para obter sentença declaratória de abuso da personalidade jurídica. Nesse caso, poderá decorrer de processo autônomo incidente ou processo autônomo de conhecimento.

Para os adeptos da primeira hipótese, a desconconsideração da pessoa jurídica poderia ocorrer no curso do processo de execução, mediante decisão interlocutória, para garantir a celeridade do processo. Argumentam que o fato de a análise de cabimento ocorrer incidentalmente não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois os sócios e os terceiros interessados poderão manifestar-se em momento posterior.

Os defensores da segunda corrente, como Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 55), entendem que há necessidade de uma ação autônoma de conhecimento, a fim de garantir aos sócios das empresas os direitos constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. §1º (vetado) §2º As sociedades integrantes de grupo dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. §3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. §4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. §5º Também poderá ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que a personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

Contudo, o STJ²⁶², reiteradamente, já se manifestou pela desnecessidade de processo autônomo de conhecimento, aceitando que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica ocorra incidentalmente no bojo da execução. Inclusive, como incidente processual, a desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de outros instrumentos processuais adequados a esse desiderato.

Ao mesmo tempo, o CPC, no artigo 592, inciso II, aplicável subsidiariamente à execução sincrética de título judicial relativa às obrigações de pagamento (artigo 475-R), prevê que os bens dos sócios ficam sujeitos à execução, nos termos da lei.

Nesse sentido é o entendimento de Ovídio Baptista da Silva (2002, p. 73): “O art. 592, II, alude à responsabilidade executória dos bens do sócio perante a dívida contraída pela sociedade, na forma do que as leis do direito material dispuserem”.

Araken de Assis (2013b, p. 241-242) preconiza que as hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica se amoldam à previsão do mencionado dispositivo. Assim, a interpretação do artigo 50 do Código Civil, em conformidade com o artigo 592, inciso II, do CPC leva o entendimento de que é possível a desconconsideração da personalidade jurídica diretamente na fase executiva do processo.

²⁶² “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. PENHORA. BENS. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reconhece a possibilidade de direcionar a execução para os bens dos sócios da empresa-executada desde que presente o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, na forma do art. 50 do Código Civil. Precedentes. 2. O Tribunal local concluiu pelo abuso da personalidade jurídica da sociedade executada, caracterizado pela confusão patrimonial e pelas tentativas frustradas de localizar bens em nome da empresa. Assim, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, considera os fatos tais como delineados pelo acórdão recorrido, não há como rever esse entendimento, diante do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Como incidente processual, a desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de instrumentos processuais outros adequados a esse desiderato. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1459843/MS, j. 23/10/2014).

Segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2009, p. 116), nessa hipótese, não há, necessariamente, ofensa à garantia do contraditório, que somente estaria configurada em caso de recusa ou omissão do juiz em apreciar a defesa do executado, quando veiculada.

Ao impugnar a decisão que decreta previamente a desconsideração da personalidade jurídica, seja por simples petição ou por impugnação, o sócio estará exercendo o seu direito de defesa. Ao magistrado cumpre considerar e apreciar os argumentos apresentados e, se for o caso, revogar a sua decisão.

Como sustenta Cássio Scarpinela Bueno (2009b, p. 221), é possível a observância do modelo constitucional de processo a ponto de, até mesmo, dispensar o prévio contraditório e a prévia ampla defesa nos casos em que houver justificadamente urgência na prática dos atos executivos (art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII, da CF). Afirma ainda que: “O postergamento da *prévia* ampla defesa só se justifica em casos de comprovada urgência e, mesmo assim, desde que ela se faça suficiente e oportuna na primeira oportunidade em que o responsável tiver para falar nos autos.” (BUENO, 2009b, p. 221, grifo do autor).

Portanto, não se pode dizer que a decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica, tomada sem prévia oitiva da parte interessada (sócios ou administradores da pessoa jurídica) na execução, esteja necessariamente em contraposição à garantia constitucional do contraditório (NOGUEIRA, 2009, p. 119).

A respeito das controvérsias que surgiram sobre o tema, revelou-se oportuna a exortação de Fredie Didier Jr (2004, p. 1) no sentido da necessidade de “processualizar” a desconsideração da personalidade jurídica porque a falta dessa regulamentação tem sido causa de problemas na sua efetiva realização.

O projeto do novo CPC enfrenta o problema da desconsideração da personalidade jurídica ao permitir o redirecionamento da execução iniciada contra a sociedade, visando alcançar os bens particulares dos sócios. Quer dizer: estabelece disposições específicas, disciplinando o incidente, conforme exarado no Capítulo IV, artigo 133²⁶³ e seguintes.

A desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133, trata-se de um incidente, cabível em todas as fases do

²⁶³ “Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.”

processo de conhecimento, cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial²⁶⁴.

Antônio Pereira Gaio Júnior (2013, p. 284) reconhece que a natureza incidental para o conhecimento do instituto em comento representa o prestígio da economia e da celeridade processual.

Há previsão para que o sócio seja citado para se manifestar antes da decisão, a fim de assegurar o devido processo constitucional àqueles que, pela primeira vez, participam do feito, garantindo-lhes o contraditório efetivo²⁶⁵.

Outra novidade que traz os dispositivos do novo CPC é a previsão da desconsideração inversa da personalidade jurídica²⁶⁶, que colaciona precedentes no STJ²⁶⁷. Trata-se da possibilidade de

²⁶⁴ “Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”

²⁶⁵ “Art. 134 [...] §2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. [...] Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias.”

²⁶⁶ “Art. 133 [...] §2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.”

²⁶⁷ “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso

desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de responsabilizá-la por atos, ou mesmo dívidas, praticados pelos seus sócios.

Mostra-se, assim, que o projeto do novo CPC viabiliza a aplicação do direito material no processo, conferindo-lhe a instrumentalidade e a efetividade necessárias para a correta aplicação do instituto.

3.4.7 O princípio do contraditório e matérias de ordem pública em sede de execução

De início, cabe apresentar a seguinte indagação: o magistrado deve instaurar o contraditório quando se deparar com uma questão de ordem pública?

Gisele Santos Fernandes Góes (2012, p. 323) explica que o atual CPC não traz regramento para a matéria, sugerindo que, com base no sistema constitucional processual, alavancado por diversas normas, princípios e garantias, em especial as do devido processo legal e seus corolários, contraditório e ampla defesa, deveriam sim impor ao juízo o respeito à bilateralidade, para que as partes possam manifestar-se de modo completo, seja do exercício do direito de propor ação, seja do direito de defesa e, como resultante, o direito à prova.

A importância do assunto se justifica, já que as questões de ordem pública podem ser alteradas, mas sem afastar as garantias processuais constitucionais, em especial o contraditório, sob pena de formação de coisa julgada inválida ou até inconstitucional (BATISTA, 2005, p. 69).

A doutrina divide as questões de ordem pública em absolutas e relativas. Naquelas, o caminho é o da imperatividade e da irrenunciabilidade; nestas, o contraditório é essencial. Nas questões de ordem pública relativa, que são imperativas mas renunciáveis, também o contraditório se afigura como “dever” pois, afora a declaração de vontade da parte (renuncia ou não), existe também o controle sobre o

especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1236916/RS, j. 22/10/2013).

magistrado e a impossibilidade de elemento surpresa na relação jurídica processual (GOES, 2012, p. 324).

Nessa perspectiva, e em decorrência da estrutura cooperativa do processo civil, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 75) entendem que o novo CPC traduz, em seu artigo 10²⁶⁸, o que denominam de “contraditório como dever de consulta”. A justificativa é que, ao contrário do que sucede no atual diploma processual civil, o novo inclui como destinatário o órgão jurisdicional: “O contraditório não é tão somente entre as partes. É também entre o juiz e as partes. O juiz passa a figurar igualmente como um sujeito do contraditório.” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 75).

Todavia, há algumas exceções, como as estabelecidas no artigo 330²⁶⁹ do novo CPC, relativas à improcedência liminar do pedido e às tutelas de urgência, previstas nos artigos 298²⁷⁰ e seguintes.²⁷¹

²⁶⁸ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

²⁶⁹ “Art. 330. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 239. § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em cinco dias. § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu; se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias.”

²⁷⁰ “Art. 298. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; a caução pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Adiante, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 76) também demonstram preocupação com as consequências da violação do dever de diálogo judicial uma vez que nem mesmo o novo CPC enfrenta o assunto.

Para os autores, a decisão-surpresa existe e é válida, porém ineficaz, uma vez que viola uma das condições de prolação, que é o prévio diálogo entre as partes. Defendendo ser imprescindível a prolação de uma nova decisão, desde que observado o contraditório, afirmam que os embargos de declaração se prestam para tal, na medida em que visam ao aperfeiçoamento da decisão²⁷² (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 76).

Como analisado nas seções anteriores, tanto a impugnação ao cumprimento de sentença como a exceção de pré-executividade poderão versar sobre matérias de ordem pública, por exemplo, falta ou nulidade de citação na fase de conhecimento, ilegitimidade das partes e declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo STF.

De acordo com o que vem sendo adotado na prática²⁷³, quando o caso admitir impugnação ou exceção de pré-executividade, como na

²⁷¹ Para José Joaquim Calmon de Passos (1995, p. 26), mesmo a liminar de natureza de antecipação de tutela deveria primeiro esgotar o momento do contraditório, para, depois, o juiz analisar a pertinência do deferimento ou não.

²⁷² Gisele Santos Fernandes Góes (2012, p. 325) aduz que, além disso, deveriam incidir níveis de responsabilidade – de porte civil e/ou administrativo – sobre a conduta do magistrado que proferir decisão surpresa.

²⁷³ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos

hipótese de ilegitimidade de uma das partes, o executado poderá optar pela exceção (que apresenta vantagens já que prescinde de penhora), desde que produza prova de plano.

Logo, em decorrência da ideia central de efetividade, como caminho e objetivo da processualística moderna, surge a necessidade de uma nova análise sobre as matérias de ordem pública, também em sede de execução: a garantia do contraditório deve ser ampliada para albergar o direito das partes de participar de forma concreta na formação do provimento jurisdicional.

Ora, tal dever torna indispensável a presença do contraditório sobre todas as matérias que serão objeto de apreciação pelo magistrado,

Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que ‘a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória’. 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no REsp 712.041/RS, j. 20/10/2009).

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE FALHA NA FUNDAMENTAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REEXAME DE PROVA - DESCABIMENTO. I Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela parte recorrente. II - A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova. III - Em âmbito de recurso especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte. Agravo Regimental improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 1154652/GO, j. 20/10/2009).

a fim de qualificar a manifestação jurisdicional, por meio do exercício do debate entre os litigantes.

Procura-se, assim, permitir que as partes não sejam surpreendidas por decisões inesperadas que tenham por fundamento questões que não foram objeto de arguição e debate no curso do processo.

Nessa medida, dentro da perspectiva da garantia do contraditório substancial, o exame de questões de ordem pública deve ser precedido de plena participação das partes. Embora possa o juiz conhecê-las independentemente de provocação, deve, antes de proferir a decisão a respeito, submetê-las à manifestação das partes.

3.4.8 O princípio do contraditório na exceção de pré-executividade

Na sistemática do CPC atual, na fase de cumprimento da sentença, não está prevista a participação direta do devedor antes da expropriação dos bens, oportunidade em que se abre o prazo da defesa típica: a impugnação.

Nesse sentido, a exceção de pré-executividade é a possibilidade de apresentação de defesa em processo de execução onde se resiste ao direito carregado na ação, sem que tenha havido constrição judicial. Consiste, pois, na alegação, por parte do executado, de qualquer matéria que possa fulminar o processo de execução, desde que não demande longa dilação probatória, com o intuito de evitar a constrição patrimonial pela penhora ou pelo depósito em juízo.

A possibilidade de o réu, antes mesmo da impugnação, reagir contra a execução, indicando a falta dos requisitos necessários ao seu regular desenvolvimento constitui manifestação do princípio do contraditório.

Nas exatas palavras de Nelson Nery Junior (2009, p. 233):

A possibilidade de o devedor, sem oferecer bens à penhora, ou embargar, poder apontar a irregularidade formal do título que aparelha a execução, a falta de citação, a incompetência absoluta do juízo, o impedimento do juiz e outras questões de ordem pública é manifestação do princípio do contraditório no processo de execução.

O instituto, porém, não pode ser utilizado em substituição à defesa típica. O seu cabimento é restrito às alegações de matérias que

tenham o poder de extinguir, de início, a execução, sem a demanda de longa dilação probatória. Saliente-se que, atualmente, tem sido admitida essa via para alegação de: controvérsia acerca de pressupostos do processo e da pretensão de executar²⁷⁴; prescrição²⁷⁵; falta de certeza, liquidez e exigibilidade do título²⁷⁶.

²⁷⁴ “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SEGURANÇA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO. CPC, ART. 737. DUPLICATA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - O SISTEMA PROCESSUAL QUE REGE A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, SALVO AS EXCEÇÕES LEGAIS, EXIGE A SEGURANÇA DO JUÍZO COMO PRESSUPOSTO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. II - SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS, SOBRE OS QUAIS A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA VEM SE DEBRUÇANDO, SE ADMITE A DISPENSA DESSE PRESSUPOSTO, PENA DE SUBVERSÃO DO SISTEMA QUE DISCIPLINA OS EMBARGOS DO DEVEDOR E A PRÓPRIA EXECUÇÃO. IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 7.410/MT, j. 08/10/1991).

²⁷⁵ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO, ANTES DA PENHORA DE FATOS EXTINTIVOS DO DIREITO (PRESCRIÇÃO). EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS. LIMITES DE SUA APRECIACÃO. INEXISTINDO BENS PENHORÁVEIS, CIRCUNSTANCIA CERTIFICADA PELO MEIRINHO (E, EM CONSEQUENCIA, SUSPENSO O PROCESSO DE EXECUÇÃO), DESNECESSÁRIA E PREJUDICIAL ESPERA PARA QUE O JUIZ SE MANIFESTE SOBRE A EXTINÇÃO DO CRÉDITO, EM FACE DA PRESCRIÇÃO, CUJA DECRETAÇÃO FOI REQUERIDA PELO EXECUTADO, SE ESTE SE ENCONTRA NA ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER EMBARGOS. A EXECUÇÃO FORÇADA SE ULTIMA COM A SATISFAÇÃO DO SEU OBJETO, QUE É O PAGAMENTO AO CRÉDITO. PODE, PORÉM, ESTANCAR DIANTE DE EMPEÇOS INARREDÁVEIS, COMO, AD-EXEMPLUM, NOS CASOS DE EXTINÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO DO CRÉDITO DO EXEQUENTE, PODENDO, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, O JUIZ EXTINGUIR O PROCESSO EXECUTORIO, ANTES MESMO DE SEGURO O JUÍZO, COM A PENHORA. CONSOANTE PRECEITO DA LEI PROCESSUAL (ART. 530), CABE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO NÃO FOR UNÂNIME O JULGADO PROFERIDO EM APELAÇÃO. SE O DESACORDO FOR PARCIAL, OS EMBARGOS SERÃO RESTRITOS À MATÉRIA OBJETO DA DIVERGÊNCIA. IN CASO, NO VOTO DISCREPANTE (NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO) NÃO SE FEZ QUESTIONAMENTO SOBRE A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (PRESCRIÇÃO). DESCABIA, POIS, AO ÓRGÃO JULGADOR,

Com a interposição da exceção de pré-executividade, dispensa-se a segurança do juízo. Pode ser arguida em simples petição e decidida de plano pelo magistrado, reconhecendo a nulidade absoluta e insanável no processo de execução e declarando a inexistência da prova pré-constituída do título executivo, que é condição da execução (BRUSCHI, 2002, p. 22).

Essa é, pois, uma saída para a onerosidade excessiva que pode ser causada a quem, por exemplo, não é o responsável pelo pagamento do débito, já o quitou ou, em casos especialíssimos, quando a exorbitância do valor cobrado acarrete inegável prejuízo, já que, para se defender, não terá de gravar bens com a penhora.²⁷⁷

De toda forma, a exceção de pré-executividade funciona como mecanismo que torna possível o exercício do princípio do contraditório no bojo dos autos executivos, proporcionando, assim, o processo de execução mais justo, sem descuidar da observância dos princípios do

DESBORDAR-SE PARA O JULGAMENTO DA PRESCRIÇÃO, EM SEU MERITO, QUESTÃO JURIDICA QUE NÃO FOI OBJETO DO DECISUM (NA APELAÇÃO). AINDA QUE OS EMBARGOS INFRINGENTES, EXCEDAM O LIMITE DO VOTO VENCIDO, SEU CONHECIMENTO DEVE SER LIMITADO AO ALCANCE DESTES, DE ACORDO COM O PRINCIPIO: 'UTILE PER INUTILE NON VITIATUR'. RECURSO A QUE SE DA PROVIMENTO, EM PARTE. DECISÃO INDISCREPANTE.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 59.351/PR, j. 11/04/1996).

²⁷⁶ “Execução por título extrajudicial. Exceção de pré-executividade. Falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título. 1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor. 2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil. 3. Recurso especial não conhecido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 160.107/ES, j. 16/03/1999).

²⁷⁷ A respeito, leciona Gilberto Gomes Bruschi (2002, p. 69-70): “Ocorre, entretanto, que se o devedor dispõe de elementos que, dispensando uma investigação mais aprofundada, possa revelar ao juiz que o credor pretende receber um valor excessivo e incompatível com o seu título, deve ser considerado lícito e perfeitamente possível o ataque à execução utilizando-se a defesa sem embargos, pois não é justo que o devedor sofra a penhora de seus bens, para somente então poder provar o excesso de execução.”

devido processo legal, do menor gravame ao executado e da economia processual (BRUSCHI, 2002, p. 26).

O devido processo legal funciona, como bem sintetizou Humberto Theodoro Junior (2008b, p. 662), como um “[...] super-princípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento”. A ideia de devido processo legal se iguala à de processo justo, na medida em que assegura um processo que prima pelo respeito aos direitos fundamentais.

A conexão entre o devido processo legal²⁷⁸ e a exceção de pré-executividade reside no fato de que esta possibilita a defesa do executado sem a constrição patrimonial nos casos de vício ou nulidade da execução. Logo, o indivíduo só será privado de seus bens mediante um processo justo²⁷⁹.

Com o instituto da exceção de pré-executividade, respeita-se também o princípio da menor onerosidade da execução em prol do executado e a eficiência em prol do credor, na medida em que evita o desperdício da atividade jurisdicional do processo mediante o uso racional dos instrumentos e das formas processuais. Às partes, propicia-se uma justiça rápida, com o mínimo de emprego da atividade processual.

E, como concluiu Gilberto Gomes Bruschi (2002, p. 34):

[...] pode-se definir a natureza jurídica da exceção de pré-executividade como sendo incidente defensivo do processo de execução, já que irá agilizar o processo em questão, tornando-o mais efetivo e será exercido através de uma simples petição, com o objetivo de defender o executado sem que haja necessidade de prévia garantia do juízo e de oposição de embargos.

²⁷⁸ A penhora, com o intuito de garantir o juiz, e dessa forma possibilitar a defesa do executado por impugnação, consiste em “flagrante violação do devido processo legal”. (WAMBIER, 1997, p. 168).

²⁷⁹ Sandro Gilberto Martins (2002, p. 259) apresenta duas hipóteses em que a execução é tida como injusta: “i) mesmo que os atos executivos tenham observado estritamente as normas processuais, não exista o direito consubstanciado no título executivo, visto que de forma evidente terá sido proporcionado efeitos substancialmente injustos na esfera patrimonial do executado; ii) independentemente da existência do direito apresentado pelo título executivo, a execução não respeitar as normas processuais, pois aí, restará ofendido o princípio do devido processo legal.”.

Portanto, o executado pode valer-se da exceção de pré-executividade: i) por conta da possibilidade de oposição sem prévia garantia do juízo; ii) quando o executado perder o prazo para a defesa, a exceção pode ser útil como instrumento para apresentação de questões que podem ser alegadas a qualquer tempo ou questões supervenientes (desde que a prova seja pré-constituída).

Ainda, a exceção de pré-executividade é um meio de se garantir a economia processual. É que esse instrumento tem a finalidade de alertar o juiz sobre um vício ou nulidade que pode desconstituir o direito à prestação executiva; ao mesmo tempo possibilita que uma execução fadada ao insucesso futuro possa ser extinta imediatamente, evitando atividades processuais desnecessárias, em prol da desejada celeridade da marcha processual.

3.4.9 O princípio do contraditório nas ações autônomas

No duelo entre o direito do credor à execução e o direito de defesa do executado é preciso resgatar o modelo constitucional traçado, em que ação e defesa são mais do que direito: são garantias²⁸⁰ do devido processo legal e este, para ser isonômico e justo tem de ter estrutura cooperativa. A imparcialidade da jurisdição, a propósito, deve brotar da colaboração entre as partes e o juiz (MARTINS, 2002, p. 75-76).

Por essa ótica constitucional, a ação e a defesa configuram atividades equivalentes, merecendo, portanto, proteção proporcionalmente igual. Em sede de execução, essas garantias devem

²⁸⁰ Sandro Gilbert Martins (2002, p. 75), ao afirmar que ação e defesa são garantias, explica que a garantia diz respeito a instrumentos processuais corretos e efetivos colocados à disposição das partes no curso da relação, bem como obtenção de tutela jurisdicional efetiva e adequada ao final do procedimento. Para chegar a esta conclusão, o autor invoca as diferenças entre direitos e garantia dos direitos, tratada por José Afonso da Silva, (1992 p. 169-173), que assim leciona: “Direitos são aqueles legalmente existentes, reconhecidos por disposições meramente declaratórias; enquanto garantias são as defesas dos direitos, que limitam o poder por meio de disposições assecuratórias”. Ainda, com esteio em Paulo Bonavides e José Joaquim Gomes Canotilho, assim se posiciona: “rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade.” (MARTINS, 2002, p. 481-513, 390).

ter contornos compatíveis com a finalidade precípua desta fase processual.

Para Gilberto Gomes Bruschi (2008, p. 1.041), o direito de exercer a defesa vem do próprio direito de ação, ou seja, nada mais é do que o princípio de ação e reação, pois uma não existe sem a outra. Não há como se falar em defesa nem em contraditório sem que haja ação proposta para que o réu defenda seus interesses perante o órgão jurisdicional.

Assim, o devedor/executado pode ainda defender-se com a propositura de ações autônomas em que se discute o título executivo ou a dívida. A ação rescisória de sentença, a ação de anulação/revisão de um negócio jurídico, a ação de consignação em pagamento, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, a ação de anulação de auto de infração são exemplos de demandas propostas pelo executado com o objetivo de discutir o título executivo ou a dívida (DIDIER JR *et al.*, 2013, p. 408).

Registre-se que, mesmo havendo defesa típica oferecida por meio de impugnação, o princípio do contraditório pressupõe que o fato não se revela como obstáculo para o ajuizamento de ação cognitiva autônoma. Qualquer entendimento que resulte em negativa apriorística ao direito de ação por parte do executado padece de irremediável inconstitucionalidade, por afronta à garantia da inafastabilidade da jurisdição.²⁸¹

²⁸¹ De qualquer modo, não é possível, *a priori*, obstar a propositura de ação autônoma pelo executado como foi remarcado em precedente do STJ: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre

Em outras palavras, nada impede que a ação paralela prejudicial à execução seja posta no curso da execução, embargada ou não. Os embargos não podem ser óbice para a propositura da ação autônoma. Embora as ações autônomas possuam o mesmo conteúdo e finalidade dos embargos, estes têm um procedimento próprio previsto na lei que as difere (PEREIRA, 2002, p. 82-83).

Assim, existem maneiras distintas de o executado resistir à execução da sentença condenatória de quantia certa, contra si iniciada, a saber: a impugnação (inclusive em sua “segunda fase”), a exceção de pré-executividade e as ações autônomas prejudiciais à execução. Essas hipóteses constituem uma variedade de meios que podem ser utilizados com ou sem garantia do juízo, assegurando, sem entraves, o exercício da defesa pelo executado, sem, contudo, criar estímulos à provocação de incidentes protelatórios (MARTINS, 2002, p. 260).

João Batista Lopes (2006, p. 194) afirma que a admissibilidade de tal mecanismo de defesa decorre do “amplo elastério conferido ao contraditório, a partir de sua elevação à garantia constitucional”. Mais adiante, o autor justifica a admissibilidade das ações autônomas de impugnação não apenas em razão da garantia do contraditório e da ampla defesa mas também pela observância do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

No mesmo sentido, o STJ tem recebido as ações autônomas: como modo de defesa do executado.²⁸²

pedido e defesa. 4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução. 5. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 557.080/DF, j. 17/02/2005).

²⁸² “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE QUERELLA NULITATIS. APRECIÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. 1. Ao extinguir a presente ação rescisória sem resolução de mérito, o acórdão ora embargado fundou-se no não cabimento de ação rescisória para declarar nulidade de julgado por ausência de citação, considerando que a

A defesa heterotópica é, portanto, medida que só engrandece o processo civil, já que representa um instrumento de barreira às injustiças perpetradas pela via processual. Possibilitar que o executado tenha ciência e se manifeste sobre os atos processuais praticados é a melhor forma de impedir injustiças perpetradas na seara da jurisdição executiva. Somente assim o processo poderá alcançar um resultado adequado à verdade material.

Por fim, considerando que o presente trabalho preocupou-se em abordar as disposições do projeto de novo Código de Processo Civil, na próxima seção, tratar-se-á das implicações das leis processuais no tempo, objeto de estudo do direito intertemporal.

hipótese dos autos não se enquadra no rol taxativo do art. 485 do CPC. Decidiu-se, assim, que a desconstituição do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial n. 8.818/PE somente poderia ser postulada pelo autor por meio de ação declaratória de inexistência de citação, denominada *querela nullitatis*. 2. Verificada a omissão do julgado quanto à aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e economias processuais. 3. Não está autorizada a aplicação dos princípios que norteiam o sistema de nulidades no direito brasileiro, em especial os da fungibilidade, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, para que a rescisória seja convertida em ação declaratória de inexistência de citação, máxime quando inexistente competência originária do Superior Tribunal de Justiça para apreciar aquela ação cognominada *querela nullitatis*. Isto porque a Constituição Federal apenas autoriza o processamento da inicial diretamente perante esta Corte Superior nas hipóteses expressamente delineadas em seu art. 105, inciso I. 4. Por outro lado, é assente a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a competência para apreciar e julgar a denominada *querela nullitatis Insanabilis* pertence ao juízo de primeira instância, pois o que se postula não é a desconstituição da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de inexistência da relação processual. Neste sentido, são os seguintes julgados: AgRg no REsp 1199335 / RJ, Primeira Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJe 22/03/2011; REsp 1015133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, DJe 23/04/2010; REsp 710.599/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 14/02/2008. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. EDcl na AR 569/PE, j. 22/06/2011).

3.5 IMPLICAÇÕES DO DIREITO INTERTEMPORAL

Após a sanção presidencial, projeta-se um ano como o prazo de *vacatio legis* (artigo 1.042) para que novo CPC entre em vigor. Com ele, sobrevirá a interpretação de inúmeras normas jurídicas²⁸³.

Jônathas Milhomens ([s.d.], p. 19) esclarece que a lei se projeta no tempo e no espaço, voltando-se naturalmente para o futuro, e desde que começa a vigorar regula todas as hipóteses que venham a surgir e se ajustem ao respectivo preceito.

O tema singulariza-se no âmbito do processo em razão da natureza dinâmica da relação processual, “que a cada evolver faz exsurgir novas etapas, novos atos, novos direitos, deveres, ônus e faculdades, impondo a aplicação da lei nova aos efeitos pendentes” (FUX, 2008, p. 468).

Quando se pretende analisar os efeitos da lei nova nos processos pendentes ao momento de sua vigência surgem inúmeras dificuldades. Para explicar os problemas que envolvem a eficácia das leis processuais no tempo há, basicamente, três correntes/teorias: da unidade processual; das fases processuais; e dos atos processuais isolados.

A primeira das teorias, da unidade processual, é assim denominada porque os seus adeptos veem o processo como um complexo de atos inseparáveis uns dos outros, todos eles subordinados à tutela jurisdicional, fim ou objetivo de todo processo. Ao se considerar o processo como uma entidade única, naturalmente surge a conclusão de que deve ele ser regido por uma única lei. Se o processo está em curso e uma lei nova passa a vigor, será ele disciplinado inteiramente por esta ou pela lei precedente. Acaso se opte pela lei nova, todos os atos já realizados serão considerados ineficazes, o mesmo ocorrendo em relação aos efeitos dela decorrentes – este entendimento abaliza o efeito retroativo da lei processual (DELFINO, 2007, p. 86).

A segunda corrente, de fases processuais, considera a existência de várias fases processuais autônomas (postulatória, probatória, decisória, recursal), cada qual compreendendo um conjunto de atos inseparáveis, e cada uma constituindo uma unidade processual. Encontrando-se um processo em curso, a nova lei não tem o condão de

²⁸³ Na opinião de Fredie Didier Jr (2014, p. 325-326), é elementar a lição de que uma lei não produz efeitos no período da *vacatio legis*. Por não estar em vigor, de seu texto não é possível extrair consequências normativas. Ainda, o autor fixa a premissa de que texto normativo não se confunde com a norma jurídica: “lei não é norma jurídica, mas fonte de norma jurídica.”

disciplinar a fase ainda não encerrada, que continuaria a se reger pela lei anterior. Apenas as fases seguintes, nascidas sob a vigência da lei nova, passariam a dever-lhe respeito (DELFINO, 2007, p. 86).

A última das teorias, dos atos processuais isolados, defende que cada ato deva ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual lei o regerá. O ato processual deve ser regulado pela lei vigente no momento de sua prática, a qual disciplinará também os efeitos que tal ato suscitar (SANTOS, 1987, p. 32).

Para determinar o modo como a lei nova incide sobre os processos em curso, Haroldo Valladão (1974, p. 64) já explicou:

A solução terá de ser coordenada das atividades da lei nova para os atos complementares, e da lei anterior para os atos já praticados e respectivos efeitos, e com as necessárias adaptações para atingir o bem comum, a justiça social, a equidade e, especificamente, no direito judiciário, a economia processual.

A teoria adotada no Brasil pelo CPC de 1973 é a de que a lei processual tem vigência imediata e se aplica aos feitos pendentes. O sistema de isolamento dos atos processuais é expresso no texto do artigo 1.211: “Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”. Tudo se passa, em suma, sob a égide da regra clássica: *tempus regit actum* (MEDINA, 2001, p. 19).

Nelson Nery Junior (2007, p. 900) explana que a lei processual nova rege sempre para o futuro, motivo pelo qual não se pode aplicar a nova lei processual para modificar atos processuais jurídicos perfeitos, isto é, aqueles já praticados na marcha do processo.

A propósito, é o que determinam os artigos 5º, inciso XXXVI, da CF²⁸⁴ e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)²⁸⁵, no sentido de que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Portanto, somente poderão ser atingidos pela nova lei processual atos processuais praticados depois da sua vigência. Essa não retroatividade da lei, em observância à garantia constitucional, aplica-se

²⁸⁴ “Art. 5º. [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

²⁸⁵ “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

a todas as leis infraconstitucionais, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva (NERY JUNIOR, 2007, p. 900).

Para justificar a aplicação de leis novas aos feitos pendentes, Carlos Maximiliano (1955, p. 264) fala em “retroatividade apenas na aparência”. Os atos processuais já praticados sob a égide da lei antiga se caracterizam como atos jurídicos processuais perfeitos, estando protegidos pela garantia constitucional insculpida no citado artigo 5º, inciso XXXVI.

Dissertando sobre o tema, Paulo Roberto de Gouvêa Medina (2001, p. 18) explica que a “aparência de retroatividade” é o fenômeno em que a lei nova, por imperativo de ordem pública, alcança as relações jurídicas em curso, sujeitando-as, desde logo, ao seu império.

No que tange à execução, as regras de direito intertemporal são idênticas às gerais, adotando-se a teoria dos atos isolados. Ou seja, há a imediata aplicação da nova lei, resguardados os direitos adquiridos pelas partes em razão de atos já praticados no processo ou em virtude de efeitos atribuídos a esses atos pelas normas anteriormente vigentes.

Porém, quando houve a superveniência da Lei n. 11.232/2005, que modificou radicalmente o processo de execução do CPC de 1973, Nelson Nery Junior (2007, p. 904, grifo do autor) assim se posicionou na defesa da adoção da teoria das fases processuais:

Ajuizada ação de execução fundada em título judicial *antes* da entrada em vigor da Lei 11.232/2005, que ocorreu em 24.06.2006, o regime jurídico dessa ação deverá ser o do Livro II do CPC: [...]. Uma vez iniciado o processo de execução sob o regime da lei anterior, não se poderá modificar o procedimento no curso da ação. Isto porque o novo sistema, introduzido no processo civil brasileiro com a entrada em vigor da L 11.232/2005, é absolutamente incompatível com o velho sistema, Estamos diante não de uma alteração de um ou de alguns dispositivos legais, mas de todo um sistema, que é o da execução da sentença proferida no processo civil e transitada em julgado.

Pode-se dizer que a conclusão do autor tem esteio no antagonismo que existe entre os regimes da antiga execução de sentença e do vigente instituto do cumprimento da sentença.

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Corrêra de Almeida e Eduardo Talamini (2007, p. 289) também defenderam essa posição ao argumento de que as regras da Lei n. 11.232/2005 eram incompatíveis com o sistema processual antigo, pois, afinal, dispensava-se um novo processo. Anotam que tal situação poderia gerar complicações procedimentais e insegurança para as partes, redundando na ineficiência da execução. Por esse motivo, aos processos de execução instaurados antes da Lei n. 11.232/2005 não incidiam as regras do cumprimento da sentença.

Sobre o assunto, o STJ decidiu relevante controvérsia instaurada no REsp 993738²⁸⁶ para definir se as novas disposições da Lei n. 11.232/2005 incidiam na hipótese de: (i) casos em que houve o trânsito em julgado da decisão antes da nova lei, com execução iniciada e acabada; (ii) casos em que houve o trânsito em julgado em data posterior a nova lei; (iii) hipóteses em que, não obstante preclusa a condenação sob a vigência da lei anterior, a execução só se inicia após a lei em comento; (iv) situações em que, transitada em julgado a condenação sob a lei anterior e iniciada a execução também pela lei pretérita, surge a nova legislação quando ainda não se completou a fase executiva.

No entendimento da Corte Superior, no caso de ação executiva que começou antes da vigência da Lei n. 11.232/2005, mas que ainda não houve citação, o juiz pode convertê-la em cumprimento de sentença,

²⁸⁶ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/2005. EXECUÇÃO INICIADA NA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR SEM A CITAÇÃO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 11.232/2005 simplificou a execução por título judicial, dispensando a exigência de nova citação, com o aproveitamento da angularização da relação processual efetivada na fase de conhecimento. 2. Dispõe o art. 1.211 do CPC que a lei processual terá incidência imediata, adotando, assim, o sistema do isolamento dos atos processuais. 3. Portanto, com a entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, quando ainda em curso processo de execução sob o regime da lei anterior, sem que tenha ocorrido a citação do devedor, pode o credor requerer, por simples petição, que o magistrado adote o novel procedimento - com a incidência da multa do art. 475-J do CPC -, ou este, de ofício, deve converter a ação de execução em cumprimento de sentença, adotando, para tanto, o novo ordenamento. 4. Recurso especial a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 993.738/SC, j. 06/10/2011).

adotando o novo ordenamento, inclusive a multa. Em suma, a execução iniciada sob o regime de lei anterior pode prosseguir com base na lei nova.

Nos termos do novo CPC, contudo, a incompatibilidade na fase de execução não subsiste, tendo em vista que as mudanças processuais propostas se harmonizam com as atuais. Não é à toa que o projeto traz a previsão, no artigo 14, de que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Além disso, nas disposições finais e transitórias, há previsão de que “ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973” (artigo 1.043).

Portanto, a lei nova atinge o processo em curso no ponto em que ele se encontrar e no momento em que ela entrar em vigor será resguardada a inteira eficácia dos atos processuais até então praticados. Por isso, a aplicação da lei nova aos processos pendentes não configura retroatividade porque só alcança os atos futuros, deixando válidos os atos realizados na forma da lei revogada.

Sendo o prazo considerado um fato produtor de consequências jurídicas, se iniciado seu curso sob a égide de uma lei, deverá ser por ela regulado até o seu término, pois caso fosse aplicada a lei nova aos prazos em curso, seja aumentando ou diminuindo o prazo fixado na lei antiga, estar-se-ia aplicando a nova lei um efeito retroativo e, portanto, afrontando o princípio da não retroatividade da lei. Para tanto, a lei vigente é a data da publicação (ASSIS, 2013a, p. 33).

Freddie Didier Jr (2014, p. 327-328), inclusive, aventou a possibilidade de eficácia do novo CPC antes do término do período de vacância da lei para os casos em que os enunciados normativos novos que reforçam as tendências doutrinárias e jurisprudenciais e começaram a formar-se ainda sob a vigência do CPC de 1973. As novas disposições exercerão função persuasiva para convencimento da necessidade de superação imediata de determinado entendimento consolidado.

Considerando que o valor que deve orientar a escolha das soluções de direito intertemporal é a previsibilidade e a estabilidade das relações jurídicas, legítimo é, pois, que se considere a aplicação dos valores que embasam o novo diploma processual civil antes mesmo da sua vigência. Esses valores podem ser utilizados imediatamente como reforço de argumentação.

Porém, no tocante às fases processuais, valerá, indiscutivelmente, a teoria dos atos processuais isolados. Portanto, a nova lei se aplicará imediatamente a processos pendentes, mas somente no que concerne a atos posteriores à sua entrada em vigor, ou seja, *tempus regit actum*.

CONCLUSÃO

Na trajetória da moderna tendência processualista de alinhar os princípios processuais com os princípios constitucionais, estreitam-se, cada vez mais, os laços entre o direito constitucional e o direito processual.

Dentro dessa ótica, o processo passa a ser visto como instrumento a serviço da ordem constitucional em vigor, razão pela qual precisa refletir as bases do regime democrático nela proclamadas.

Com foco na perspectiva da defesa do executado, definiu-se, então, o objetivo da presente pesquisa: estudar o princípio constitucional do contraditório e verificar a sua incidência durante a execução da sentença civil.

Logo no primeiro capítulo, constatou-se que a relação entre o contraditório e o processo não é apenas de orientação. O contraditório faz parte da própria estrutura do processo, em razão da sua natureza dialética. Por isso, na linha de raciocínio de Elio Fazzalari, o processo é um procedimento estruturado em contraditório.

A teoria do processo como procedimento em contraditório funda-se na adoção do paradigma do Estado Democrático de Direito e deve ser compreendida a partir deste marco definidor e do modelo constitucional processual.

O princípio do contraditório é inerente ao próprio entendimento do que seja processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. Bem por isso, o conteúdo do contraditório substancial converteu-se no trinômio: informação, reação e participação.

De acordo com essa orientação, não são suficientes a garantia da informação regular dos atos processuais nem a oportunidade de reação aos atos do adversário, sendo de rigor, também, o diálogo entre as partes e o juiz.

O que se pretende com essa nova postura é garantir às partes a possibilidade de participação efetiva no processo, no sentido de que o julgador analise e leve em consideração as alegações e as provas por elas produzidas.

Assim, não basta intimar a parte para se manifestar, ouvi-la e permitir a produção de provas. Mais do que isso, o contraditório tem que ser pleno e efetivo, e não apenas nominal e formal. Mais do que acolher as razões das partes, o contraditório deve preocupar-se com o fato de efetivamente influírem no convencimento do juiz e até criar dúvida em seu convencimento.

Essa dimensão substancial do contraditório se irradia e se relaciona com outros princípios constitucionais, expressos ou implícitos, como o da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da CF), da cooperação, da boa-fé e da isonomia. Ora, a participação não só visa garantir que cada polo da disputa possa influenciar na decisão, além disso, tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição.

O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade: é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. Todos os sujeitos processuais devem ser corresponsáveis pela condução do processo e pela manutenção da higidez da relação processual. O Estado tem o direito de exigir das partes o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final. Essas assertivas dão sustentação à ideia de que o contraditório também é um dever.

Pois bem. Ao final do primeiro capítulo, com a apresentação de algumas linhas sobre o contraditório no projeto do CPC, foi possível inferir que o novo texto legal fixa as bases de sua aplicação no incondicional respeito aos preceitos constitucionais, em especial, ao princípio do contraditório enquanto instrumento de colaboração para a construção da decisão final.

A atenção do segundo capítulo voltou-se para os meios de reação do executado na fase de execução da sentença civil. Por conta das inúmeras reformas legislativas no texto do CPC de 1973, o estudo iniciou com a apresentação do atual panorama do procedimento executivo e o conceito de execução, e percorreu as implicações no conceito e na eficácia da sentença.

Nesse caminho, verificou-se que a alteração estrutural proposta pela Lei n. 11.232/2005, acerca do procedimento de execução de sentença, no que toca ao dever de pagar quantia em dinheiro, atualmente regulado pelos artigos 475-J e seguintes, encerrou o ciclo iniciado pela Lei n. 8.952/1994, com a alteração do artigo 461, e pela Lei n. 10.444/2002, que acrescentou o artigo 461-A.

Diante dessas alterações, constatou-se que existem provimentos jurisdicionais com eficácias que não se encartam na clássica divisão trinária das sentenças. Daí emana a compreensão de que a corrente defensora da classificação quinária das ações cognitivas merece ser acolhida por reconhecer aspectos determinantes de certas espécies de sentenças, desprezados pela classificação trinária.

De acordo com o artigo 475-N do CPC de 1973, a obrigação de pagar quantia é tutelada por sentença condenatória, mas as obrigações

de não fazer, fazer e entregar coisa podem ser tuteladas por sentença mandamental ou sentença executiva.

Além disso, as reformas igualmente trouxeram novos termos ao sistema de execução, indicando que em se tratando de obrigação por quantia certa, deve seguir a “execução”. O “cumprimento da sentença”, por sua vez, é remetido às obrigações “de fazer ou não fazer” e de “entrega de coisa”.

No presente trabalho, optou-se por utilizar o termo execução de forma ampla, para pontuar regras que se aplicam tanto ao processo autônomo de execução do Livro II do CPC como à fase de cumprimento da sentença. O entendimento que emerge denota que a execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir, por meio do processo e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.

Verificou-se que, embora a fase de execução não comporte discussão sobre o mérito da causa, existe cognição nesta etapa processual. Isso porque, no cumprimento da sentença, o juiz precisa formar convencimento sobre determinadas questões acerca do procedimento. Para tanto, é lícito o debate entre as partes sobre a forma de executar, de sorte a instaurar o contraditório substancial.

Quanto às reações do executado, discorreu-se sobre (i) impugnação ao cumprimento da sentença, (ii) embargos à adjudicação e à arrematação, (iii) exceção de pré-executividade, (iv) defesas heterotópicas, por meio de ações autônomas, e (v) participação no modo de ser dos atos executivos.

As propostas do novo CPC relativas à execução também foram contempladas, ponto no qual se constatou que o legislador manteve o sistema sincrético e optou por sanar as divergências suscitadas pela doutrina.

Nessa perspectiva, o novo CPC dispõe, por exemplo, que a penhora é desnecessária para oferecer impugnação, que a intimação para o cumprimento da sentença será feita na pessoa do advogado da parte e que o termo inicial do cumprimento de sentença para incidência da multa ocorre após os quinze dias para o cumprimento voluntário.

Adiante, no terceiro capítulo, confrontou-se o conceito de contraditório substancial com as defesas do executado. A execução é uma fase processual com objetivos diversos dos inculpidos no processo de conhecimento e, por isso, o contraditório existente na execução também é diferenciado.

A observância do contraditório, vale dizer, é medida de segurança das partes no processo. Com raízes no princípio da igualdade, o

contraditório mostra a sua força e conquista a ampliação de espaço no processo executivo. Em sequência, o princípio do menor sacrifício do devedor dá o impulso necessário à ampliação do contraditório na execução e justifica a sua utilização.

No desenvolver do processo executivo, o princípio do contraditório assegura o direito de participação no procedimento, não podendo o juiz suprimir as fases deste. Sendo assim, na execução da sentença, o contraditório vai além da defesa formal do executado (impugnação), abrangendo o direito de informação, reação e diálogo.

É certo que, como na execução de títulos judiciais já foi oportunizado o contraditório ao executado e revelada a norma concreta com a sua participação ilimitada, referido princípio terá restrições quanto ao não aparecimento da matéria de mérito.

Mas, se não há espaço para o executado discutir a sanção que lhe foi imposta, há possibilidade de reagir quanto aos aspectos relacionados aos atos executórios. Ao executado é permitido, pois, suscitar questões que o juiz poderia conhecer de ofício, oferecer bens à penhora e também se manifestar a respeito da decisão prolatada em distintos aspectos: natureza do bem penhorado, ordem de penhora dos bens; modificação ou reforço da penhora; preço vil na arrematação; avaliação do bem; liquidação por cálculos do credor; possibilidade de oferecer o parcelamento da dívida; desconsideração da personalidade jurídica. Enfim, o executado tem o direito e o dever de controlar a correta aplicação da lei processual.

Fica igualmente evidente que o dever de lealdade processual se aplica à fase de cumprimento de sentença e envolve ambas as partes. A solução contra a falta de lealdade não pode ser a repressão ao contraditório. Ao contrário, pela perspectiva da garantia do contraditório substancial, o exame de questões de ordem pública deve ser precedido de plena participação das partes. Embora possa o juiz conhecê-las independentemente de provocação, antes de proferir a decisão a respeito deve submetê-las à manifestação das partes. Tal aspecto, contudo, não significa que a observância da garantia do contraditório exija que toda e qualquer decisão a ser tomada pressuponha debate “prévio” entre as partes. O direito brasileiro convive tranquilamente com hipóteses de exercício postergado da garantia do contraditório na fase de execução, enquanto há reversibilidade nas decisões (como na impugnação após a penhora *online*, ou no incidente de desconsideração da personalidade jurídica).

Assim, pode-se arrolar como fundamentos que asseguram a presença do contraditório na execução: (i) o fato de a Constituição

Federal assegurar o contraditório em todos os processos judiciais, (ii) o processo como procedimento estruturado na forma de contraditório, (iii) a existência de cognição no processo executivo, e (iv) o princípio da menor onerosidade do executado.

Essa garantia exige esforços de todos aqueles que atuam no *iter* processual, especialmente o juiz e as partes. Do juiz, exige-se que conceda às partes a oportunidade de se manifestar no processo e influenciar na decisão a ser tomada, efetivando, assim, o contraditório. Da mesma forma, cabe-lhe bem fundamentar a decisão, fornecendo ao sucumbente instruções bastantes à postulação de eventual recurso contra a decisão exarada, quando então se efetiva a norma contida no artigo 93, inciso IX, da Carta da República. Das partes, exigem-se os deveres gerais da boa-fê, a apresentação dos fatos em juízo conforme a verdade, o comparecimento aos atos processuais.

De todo o exposto, a conclusão é que a presença do contraditório na execução é a força para possibilitar a participação do executado no processo que visa a agredir o seu patrimônio para assegurar o direito do exequente no recebimento do crédito pleiteado. Participação não se cinge apenas à possibilidade de apresentar impugnação ao cumprimento da sentença; compreende, além disso, cooperação e diálogo durante o procedimento executivo. Trata-se, pois, do contraditório substancial aplicado à fase de execução e que garante ao executado reação, manifestação e influência na formação da decisão judicial.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 3.

AGUIAR, Madalena. O contraditório no processo de execução. **Revista Dialética de Direito Processual** – Rddp, São Paulo, Oliveira Rocha, v.14, p. 83-90, maio 2004.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der grundrechte*. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALTALEX. Disposizioni generali - Dell'esercizio dell'azione. **Codice di procedura civile**. Libro I, Titolo IV, agg. al 11.03.2013. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33727>>. Acesso em: 21 out. 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Jansen Fialho de. O princípio da isonomia e a reforma constitucional. **Consulex**: Doutrinas, Pareceres e Pontos de Vista, Brasília, Consulex, v. xx, p. 532-533, jan. 1995.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis**, Porto Alegre, Faculdades Integradas Ritter dos Reis, v. 1, p. 7-27, nov. 1998.

_____. (Coord.). **A nova execução**: comentários à Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ALVIM NETO, José Manuel Arruda. Cumprimento da Sentença Condenatória por Quantia Certa - Lei 11.232/2005 - Anotações de uma primeira impressão. In: _____. (Org.). **Atualidades do processo civil**. Curitiba: Juruá, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. v. 1.

ALVAREZ, Anselmo Pietro. Teoria geral do cumprimento de título executivo judicial. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2009. v. 3. p. 71-103.

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao código de processo civil**: comentários à Lei 9.613/98 com as alterações da Lei 12.638/12. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual? **Revista de Processo**, São Paulo, RT, ano 29, n. 116, p. 207-230, jul./ago. 2004.

_____. Aspectos relativos à fase inicial do cumprimento da decisão de quantia no projeto do NCPC – Versão Câmara. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). **Novas tendências do processo civil**. V. 3. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3. p. 103-111.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a.

_____. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b.

_____. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

_____. O conceito de sentença no CPC reformado. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 4, n.20, p. 56-67, set./out. 2007b.

_____. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 34, n. 168, p. 53-65, fev. 2009.

_____. Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC. **Revista Cien Jur E Soc.**, Unipar, v. 12, n. 1, p. 5-15, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/2864/2123>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

ASSIS, Araken de. Reforma do processo executivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 81, p. 9-23, jan. 1996.

_____. Exceção de pré-executividade. **Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais** Belo Horizonte, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, v. 80, p. 17-32, jul. 2000.

_____. Execução forçada e efetividade do processo. **Consulex**. Brasília, Consulex, v. 48, p. 46-51, dez. 2000.

_____. O contempt of court no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v.111, p. 18-37, jul. 2003.

_____. **Manual dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 372, p. 11-27, out. 2008.

_____. Dever de veracidade das partes no processo civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 58, n. 391, p. 11-25, maio 2010.

_____. **Cumprimento da sentença**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013a.

_____. **Manual da execução**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b.

AURELLI, Arlete Inês. As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

AVILA, Henrique. O STJ e o conceito de sentença – Análise sob os aspectos do cabimento da ação rescisória e embargos infringentes. In: GALLOTTI, Isabel *et al.* (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 457-473.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Penhora**. São Paulo: Resenha Tributária, 1994.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 6, n. 24, p. 913-941, out./dez. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; ALE, Camila D'Oliveira. O arresto on-line e o princípio da execução menos gravosa para o credor. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 39, n. 234, p. 119-141, ago. 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. (Temas de Direito Processual). Segunda série.

_____. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. (Temas de Direito Processual). Oitava série.

_____. "Cumprimento" e "execução" de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Oliveira Rocha - Comércio e Serviços, v. 42, p. 56-68, set. 2006.

_____. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro, Forense, 2010.

BARIONI, Rodrigo. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre o projeto de alteração da execução de títulos judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 134, p. 53-62, abril 2006.

_____. Desnecessidade de penhora na impugnação. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes. SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2007. v. 2. p. 459-467.

BATISTA, Deocleciano. **Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BEDAQUE, José dos Santos. **Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BODO, Pieroth; CHLINCK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. Tradução Antonio Francisco de Sousa e Antonio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. A reforma do Código de Processo Civil (Lei 11.232/05) e as relações existentes entre cognição e coisa julgada na execução civil. **Revista Dialética de Direito Processual - Rddp**, São Paulo, Oliveira Rocha, v. 40, p. 95-112, jul. 2006.

BONNA, Alexandre Pereira. Cooperação no processo civil: a paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório. **Revista Brasileira de Direito**

Processual - RBDPro, Belo Horizonte , v. 22, n. 85, p. 75-88, jan./mar. 2014.

BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial** (uma visão dialética). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>.

Acesso em: 14 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1154652/GO.

Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF.

Julgamento 20/10/2009. Publicação DJe 29/10/2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1154652&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 273.053/MG.

Quarta Turma. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF.

Julgamento 16/05/2013. Publicação DJe 24/05/2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=273053&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 359.720/SC.

Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, DF. Julgamento

12/11/2013. Publicação DJe 11/12/2013. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=359720&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 552.851/SC.

Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF.

Julgaento 11/11/2014. Publicação DJe 26/11/2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=552851&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 562.393/SC.

Quarta Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF.

Julgamento 04/11/2014. Publicação DJe 12/11/2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=562393&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.
Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 688.202/BA. Sexta Turma. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF. Julgamento 04.05.2006. Publicação DJ 26.06.2006. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=688202&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.
Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 223.196/RS. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF. Julgamento 16/10/2012. Publicação DJe 24/10/2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1187027&num_registro=201201813149&data=20121024&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no AREsp 428.636/SC. Relator Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF. Julgamento 25/11/2014. Publicação DJe 11/12/2014. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1369528&num_registro=201303747380&data=20141211&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 712.041/RS. Segunda Turma. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF. Julgamento 20/10/2009. Publicação DJe 04/11/2009. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=712041&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no REsp 1058533/RJ. Relator Min. Herman Benjamin. Rel. p/ Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília, DF. Julgamento 18/12/2008. Publicação DJe 27/04/2009. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=820871&num_registro=200801076384&data=20090427&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.265.174/PR. Relator Min. Humberto Martins. Brasília, DF. Julgamento 13.09.2011. Publicação DJe de 21.09.2011. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1265174&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1337462/SP.

Primeira Turma. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF.

Julgamento 20/05/2014. Publicação DJe 29/05/2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1337462&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1459843/MS. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF.

Julgamento 23/10/2014. Publicação DJe 04/11/2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1360561&num_registro=201401431263&data=20141104&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AI 1.056.473/RS. Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF. Julgamento 15.05.2009. Publicação 22.05.2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4503031&num_registro=200801253631&data=20090522&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. EDcl na AR 569/PE. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF.

Julgamento 22/06/2011. Publicação DJe 05/08/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1073070&num_registro=199700197735&data=20110805&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp

982.011/SC. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma.

Brasília, DF. Julgamento 19/09/2013. Publicação DJe 27/09/2013.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=

RESUMO&processo=982011&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.
Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1249321/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Turma. Brasília, DF. Julgamento 09/04/2014. Publicação DJe 11/04/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1249321&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 609.266/RS. Primeira Seção. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF. Julgamento 23/08/2006. Publicação 11/09/2006, p. 223. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=609266&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 7.410/MT. Quarta Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF. Julgamento 08/10/1991. Publicação DJ 25/11/1991, p. 17.078. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7410&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 59.351/PR. Primeira Turma. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, DF. Julgamento 11/04/1996. Publicação DJ 27/05/1996, p. 17.812. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=59351&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 80.385/SC. Segunda Turma. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF. Julgamento 20/05/2003. Publicação DJ 09/06/2003, p. 203. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=80385&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 160.107/ES. Terceira Turma. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF.

Julgamento 16/03/1999. Publicação DJ 03/05/1999, p. 145. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=160107&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 251.157/DF. Quarta Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. Julgamento 07/08/2008. Publicação DJe 25/08/2008. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=251157&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 373742/TO. Quarta Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Julgamento 05/06/2002. Publicação DJ 12/08/2002. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=373742&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 401.931/MG. Quarta Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF. Julgamento 02/05/2002. Publicação DJ 12/08/2002, p. 221. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=401931&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 474435/SP. Primeira Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF.

Julgamento 24/08/2004. Publicação 06.09.2004. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=474435&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 557.080/DF. Primeira Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF.

Julgamento 17/02/2005. Publicação DJ 07/03/2005, p. 146. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=

RESUMO&processo=557080&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.
Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 626.791/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Julgamento 15/02/2005. Publicação DJ 21/03/2005, p. 251. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=526061&num_registro=200302321649&data=20050321&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 677.741/RS. Primeira Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF. Julgamento 15/02/2005. Publicação DJ 07/03/2005, p. 167. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=677741&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 802.011/DF. Relator Min. Luiz Fux. Brasília, DF. Julgamento 08.05.2007. Publicação DJe de 19-2-2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=801011&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 930.970/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Brasília, DF. Julgamento 14/10/2008. Publicação DJe 03/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=93970&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp 940.274/MS. Ministro Humberto Gomes De Barros. Brasília, DF. Julgamento 07.04.2010. Publicação 31.05.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=940274&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 993.738/SC. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. Julgamento 06/10/2011. Publicação DJe 13/02/2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1087484&num_registro=200702329334&data=20120213&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Resp 1006387/SC. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento 02/09/2010. Publicação DJ 15/09/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1001996&num_registro=200702674149&data=20100915&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.011.733/MG. Relator Min. Massami Uyeda. Brasília, DF. Julgamento 01.09.2011. Publicação DJe de 26-10-2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1011733&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1105944/SC. Segunda Turma. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF. Julgamento 14/12/2010. Publicação DJe 08/02/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1105944&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1112943/MA. Corte Especial. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento 15/09/2010. Publicação DJe 23/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1112943&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1116647/ES. Terceira Turma. Relator Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento 15/03/2011. Publicação DJe 25/03/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1116647&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.148.643/MS. Relatora Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento 06.09.2011. Publicação DJe de 14-9-2011. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1148643&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1236916/RS. Relator Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. Julgamento 22/10/2013. Publicação DJe 28/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1276669&num_registro=201100311609&data=20131028&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 1264272/RJ. Relator. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF. Julgamento 15/05/2012. Publicação DJe 22/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1145569&num_registro=201000394139&data=20120622&formato=PDF>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1280855/SP. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília, DF. Julgamento 06/03/2012. Publicação DJe 09/10/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1280855&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1327781/BA. Segunda Turma. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF. Julgamento 02/05/2013. Publicação DJe 10/05/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1327781&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1374738/DF. Relator Ministro Ari Pargendler. Primeira Turma. Brasília, DF. Julgamento 07/05/2013. Publicação DJe 20/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1374738&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS: 21111 RJ 2005/0208196-7. T4 - Quarta Turma. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP). Brasília, DF.

Julgamento 16/03/2010. Publicação DJe 29/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=21111&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 431264 AgR-segundo, Relator Min. Cesar Peluso. Segunda Turma. Brasília, DF. Julgamento 30/10/2007. Publicação DJe-147 DIVULG 22-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00117 EMENT VOL-02300-04 PP-00809 RTJ VOL-00204-03 PP-01332. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=431264&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 481015. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, DF. Julgamento 01/02/2005. Publicação DJ 08-09-2006 PP-00056 EMENT VOL-02246-04 PP-00781 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 107-119. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=22252>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 707178 AgR. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, DF. Julgamento 11/12/2012, Processo eletrônico DJe-247. Divulg. 17-12-2012 Publicação 18-12-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3215976>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 464963. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, DF. Julgamento 14/02/2006. Publicação DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-05 PP-00941 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 323-333 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 149-153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368520>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Incidente defensivo no processo de execução**: uma visão sobre a exceção de pré-executividade. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. O art. 5º, IV, da Constituição Federal. **Genesis** - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, GENESIS, v. 27, p. 81-98, jan. 2003.

_____. A alegação de impenhorabilidade do bem na própria execução. **Revista Dialética de Direito Processual** – Rddp, São Paulo, Oliveira, v. 10, p. 27-34, jan. 2004.

_____. Breves considerações sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa no processo civil. In: ASSIS, Araken de (Coord.). **Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1.026-1.039.

_____. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. O termo inicial do prazo do art. 475-J, caput, do CPC: (a multa pelo não pagamento espontâneo por parte do devedor). **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 72, p. 42-54, mar. 2009b.

_____. A sentença, os demais pronunciamentos judiciais de cunho decisório após a Lei 11.232/2005 e os reflexos recursais. **Revista Dialética de Direito Processual RDDP**, São Paulo, n. 91, p. 24-40, out. 2010.

_____. Os honorários advocatícios e o cumprimento da sentença pecuniária. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n.126, p. 57-62, set./2013.

_____. O réu e a sentença terminativa: existe interesse recursal? **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n.132, p. 57-65, mar./2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, e 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a. v. 3.

_____. _____. Tutela jurisdicional executiva. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009b. v. 3.

BULLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tradução ao espanhol de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1996, v. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. v. 1.

_____. **Lições de direito processual civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. v. 2.

_____. **A nova execução de sentença**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CÂMARA, Helder Moroni. **A nova adjudicação na execução civil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

CAMARGO, Daniel Marques. O novo Código de Processo Civil e os princípios da execução civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 177-187.

CAMBI, Accácio. Impugnação à execução de título judicial. **Juris Plenum**, Caxias do Sul/RS, v. 10, n. 57, p. 83-88, maio/jun. 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabril, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista Processo**, São Paulo, RT, ano 30, n. 123, maio 2005.

_____. Do "cumprimento da sentença" conforme a Lei nº 11.232/05. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? **Revista Dialética de**

Direito Processual - RDDP, São Paulo, Oliveira Rocha, v. 38, p. 17-42, maio 2006.

_____. Alguns temas relevantes à execução: leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 4, n. 20, p. 91-107, set./out. 2007.

_____. A dualidade conhecimento/execução e o Projeto de novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91-98.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 3.

CAVANI, Renzo. Contra as "nulidades-surpresa": o direito fundamental ao contraditório diante da nulidade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 218, p. 65-79, abr. 2013.

CINTRA, Antonio C. de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O contraditório cooperativo no novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 45-48, t. 2, abr./jun. 2011.

CORDEIRO, Antonio Manuel Rocha e Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa ‘in agendo’**. Coimbra: Almedina, 2006.

COSTA, Daniel Carnio. O novo processo de execução de sentença, à Luz das Alterações Promovidas pela Lei nº 11.232/2005. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, ano VII, n. 41, p. 97-118, maio/jun. 2006.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. É possível que o “favor legal” previsto no art. 745-A (parcelamento do valor executado) seja invocado na etapa de cumprimento da sentença? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, p. 199-206, jan./mar. 2009. Direito ao ponto.

COSTA, Evaldo Borges Rodrigues da. Isonomia. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, Consulex, v. 26, p. 60-61, fev. 1999.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946.

CRISTÓVAM, José Sergio da Silva. Sobre o neoconstitucionalismo e a teoria dos princípios constitucionais. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, p. 117-148, 2012.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As defesas do executado. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Leituras complementares de processo civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 263-289.

_____. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, p. 147-159, jul./set. 2012.

DALL'AGNOLLI JUNIOR, Antonio Janyr. Da adjudicação. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 29-39.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**: processo de execução dos títulos extrajudiciais. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

DEUS, Fernando Barroso de. Ampla defesa, contraditório e o direito evidente. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 70, p. 37-48, jan. 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Regras processuais no novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. É possível que o “favor legal” previsto no art. 745-A (parcelamento do valor executado) seja invocado na etapa de cumprimento da sentença? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, p. 199-206, jan./mar. 2009. Direito ao ponto.

_____. **Curso de direito processual civil.** Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14. ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2012. v. 1.

_____. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador, BA: Juspodivm, 2013. p. 433-440.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil.** 8. ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2013.

_____. *et al.* **Curso de direito processual civil.** Execução. 5. ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2013. v. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Instituições de direito processual civil.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. III.

_____. **A instrumentalidade do processo.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Capítulos de sentença.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DELFINO, Lucio. Anotações sobre o direito intertemporal processual. **Revista Jurídica.** Porto Alegre, v. 55, n. 356, p. 77-90, jun. 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONOSO, Denis. Um novo princípio contraditório. Análise da constitucionalidade das técnicas de massificação de soluções e da escalada da importância do precedente judicial. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP,** São Paulo, n.73, p. 22-35, abr.2009.

_____. Aglutinação das atividades cognitivas e executivas: evolução da execução de Liebman ao processo civil do século XXI. **Revista IOB de**

Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 12, n. 69, p. 100-108, jan./fev. 2011.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil**: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Liquidação de sentença e as súmulas 318 e 344 do STJ. In: GALLOTTI, Isabel *et al.* (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 969-981.

FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro**, n.1 (1º semestre 2010), Serro, Ed. da PUC Minas, 2010.

FONSECA, Vitor. O direito processual civil como sub-ramo do direito público. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Bahia: Juspodivm, 2013. p. 785-807.

FIDA, Orlando; GUIMARÃES, Carlos A. M., **Teoria e prática do processo de execução**: doutrina, formulários, jurisprudência. São Paulo: Jolovi, 1986.

FRIEDE, Roy Reis. A garantia constitucional do devido processo legal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 716, p. 71-77, jun. 1995.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência – Fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o "incidente" à luz do novo CPC - PLS 166/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 220, p. 271-291, jun./2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Reflexões sobre a nova liquidação de sentença. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v.16, n.62, p.75-99, abr./jun.2008.

_____. Pontos e contrapontos sobre o projeto do novo CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 17-36, dez. 2014.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Contraditório no processo de execução. **Revista Jurídica**. São Paulo, Notadez Informação, v. 258, p. 17-30, abr. 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Execução imediata da tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, set. 2002.

GOES, Gisele Santos Fernandes. O contraditório e questões de ordem pública. In: DIDIER JR, Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 319-325.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1.

_____. _____. _____. 2001. v. 2.

_____. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos *et al.* (Coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Teodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 850-867.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**: processo de execução e procedimentos especiais. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

_____. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos *et al.* (Coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Teodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 850-867.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 123-134, abr. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. Contraditório e prova inequívoca para fins de antecipação de tutela. **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 61, novembro 2000.

_____. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 79, p. 65-76, jul. 1995.

_____. Cumprimento da sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTOER, Rita (Coord.). **Temas atuais da execução civil** – Estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4-19.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 226, p. 115-146, dez. 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio do contraditório e eficácia ultra-subjetiva da sentença. **Genesis** - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 3, p. 712-720, set. 1996.

JAYME, Fernando Gonzaga. O princípio do contraditório no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 39, n. 227, p. 335-359, jan. 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Breno Siebeneischeler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. **Revista Esmafe**, Recife, Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, v. 7, p. 143-164, ago. 2004.

HERTEL, Daniel Roberto. O instituto do parcelamento da dívida e sua aplicação no cumprimento de sentença. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 77, p. 17-21, ago. 2009.

HILL, Flávia Pereira. A cooperação jurídica internacional no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 37, n. 205, p. 347-377, mar. 2012.

KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KUHN, João Lacê. **O princípio do contraditório no processo de execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2007. v. 2. p. 87-96.

_____. **Ensaio de processo civil**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 1.

_____. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 226, p. 385-398, dez. 2013.

_____; ARAÚJO, José Henrique Mouta; BORGES, Marcus Vinícius. **Aspectos polêmicos da execução civil**. São Paulo: Conceito, 2012.

LEGIFRANCE. **Code de procedure civile**. Versão 20.04.2014. Disponível em:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=941813A510FD9C4F5E192C6D199FC1B0.tpdjo06v_1?idSectionTA=LEGISCTA000

006149639&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20140420>. Acesso em: 21 out. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval. Meios de defesas do executado e os limites da coisa julgada. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 58, n. 391, p. 27-53, maio 2010.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manuale di diritto processuale civile**. I. 4. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1984.

_____. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Márcio Kammer de. O princípio da proporcionalidade na execução civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT, v. 848, p. 66-88, jun. 2006,

LIMA, Iara Menezes. O devido processo legal e seus principais corolários: contraditório e ampla defesa. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte , n. 96, p. 161-189, jul./dez. 2009.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araujo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4.

LOPES, João Batista. A defesa do executado na reforma da execução civil. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). **Processo de execução civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental? In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha (Coord.). **Temas atuais da execução civil**: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armenin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Ampla defesa na execução civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 570-575.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. O princípio do contraditório no processo de execução. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo

José Carneiro da (Coord.). **Execução civil: aspectos polêmicos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 319-330.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos *et al.* (Coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Teodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 986-1.003.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 7. ed. São Paulo: Manole, 2008.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003. v. 1, 2 e 3.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. **Genesis** - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, GENESIS, v. 29, p. 548-564, jul. 2003.

_____. Controle do poder executivo do juiz. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, n. 127, p. 54-74, 2005.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; ARENHART, Sérgio cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; _____. **Execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

_____; _____. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

_____; _____. **O Projeto do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de processo civil.** Execução. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. Campinas: Millennium, 2003. v. 1, 2, 3.

MARTINS, Antonio Carlos Garcias. **Dos embargos de segunda fase:** aspectos relevantes. São Paulo, Leud, 2000.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas:** defesa heterotópica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZEI, Rodrigo. Embargos de segunda fase (art. 475 do CPC). In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença.** São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2009. v. 3. p. 661-670.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil:** teoria geral: princípios fundamentais. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. A sentença declaratória como título executivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006.

_____. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Parte geral e processo de conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Problemas de direito processual intertemporal decorrentes da reforma do Código de Processo Civil. **Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais** Belo Horizonte, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, v. 85, p. 17-35, out. 2001.

MELLO, Joaquim Munhoz de. **Processo de execução.** Notas a Enrico Tullio Liebman. 5. ed. atual. São Paulo: RT, 1986.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **O contraditório no estado constitucional brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

MEZZAROBÀ, Orídes. MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILHOMENS, Jônatas. **Hermenêutica do direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense [19--].

MIRANDA, Daniel Gomes de. A constitucionalização do processo e o projeto do novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos. Salvador, BA: JusPodivm, 2012. p. 229-242.

_____. Princípio do contraditório no direito processual civil. In: CARVALHO, Paulo Rogério Marques; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013. p. 353-363.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2000. v. IV.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Princípios constitucionais do processo civil no âmbito recursal. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 45, p. 99-117, 2006.

_____. Constituição, processo e o princípio do *due process of law*. **Revista Dialética de Direito Processual - Rddp**, São Paulo, n. 64, p. 77-91, jul. 2008.

_____. Agravo adesivo ao agravo de instrumento na liquidação e cumprimento de sentença. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 77, p. 85-99, ago. 2009a.

_____. Ainda sobre a garantia da razoável duração do processo. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 78, p. 97-108, set. 2009b.

_____. **Agravo interno e agravo regimental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009c.

_____. Recursos no novo processo de execução. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 71, p. 92-104, fev. 2009d.

_____. Concepções sobre acesso à justiça. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 82, p. 43-53, jan. 2010.

_____. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 676-743.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, tutelas jurisdicionais diferenciadas e multa processual para o cumprimento das obrigações de pagar quantia. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2009. v. 3. p. 129-145.

_____. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 194, p. 55-68, abr. 2011.

_____. Princípio do contraditório no direito processual civil. In: CARVALHO, Paulo Rogério Marques; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013. p. 353-363.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, volume 12, ano 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8679>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Liquidação e cumprimento da sentença e o novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda; ARRUDA ALVIM, Eduardo; Bruschi,

Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Bonetti (Coord.). **Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 130-144.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A garantia do contraditório na execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2009. v. 3. p. 263-290.

_____. Execução específica das obrigações de fazer e não fazer. In: ALVIM, Arruda; ARRUDA ALVIM, Eduardo *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 336-353.

MONTEIRO NETO, Nelson. Agravo de instrumento, decisão do relator e garantia do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 85, p. 73-78, abr. 2010.

MONTEIRO, Vítor J. de Mello. Da multa no cumprimento de sentença. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2006. v. 1. p. 493-500.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado**: exceção de pré-executividade. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOREIRA DE PAULA, Jonatas Luiz. Análise estrutural do processo de execução após o advento da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 339-368.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 73, p. 183-206, jan./abr. 2013.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Tempus Regit Processum*: apontamentos sobre direito transitório processual (recursos, cumprimento da sentença e execução de título extrajudicial). In: SANTOS, Ernane Fidélis dos *et al.* (Coord.).

Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Teodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 899-907.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Princípios do processo de execução. **Revista Dialética de Direito Processual** – Rddp, São Paulo, Oliveira Rocha, v. 27, p. 36-48, jun. 2005.

_____. **Reforma do CPC 2**: Leis 11.382/2006 e 11.341/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O contraditório e a desconsideração da personalidade jurídica na execução de título judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual** - RBDPro, Belo Horizonte, v. 17, n. 66, p. 105-122, abr./jun. 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório. **Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG**, Belo Horizonte, v. 1, p. 39-55, jan./jun. 2004.

_____. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa In: _____ (Org.). **Teoria do processo** - Panorama doutrinário mundial. Salvador, BA: JusPodium, 2007, v. 1. p. 151-174.

_____; LACERDA, Rafaela. Precedentes: primeiras conexões com o princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC projetado. **Revista Brasileira de Direito Processual** - RBDPro, Belo Horizonte, v. 21, n. 83, p. 27-62, jul./set. 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Devido processo legal: contraditório (trinômio informação, reação e consideração) e o novo CPC. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. VII, p. 205-221, 2011. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

OLIVEIRA NETO, Olavo. **A defesa do executado e os terceiros na execução forçada**. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre a decisão que acolhe exceção substancial dilatória. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 223, p. 101-110, set. 2013.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PABST, Haroldo. Embargos do devedor e elitismo doutrinário. **Genesis** - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, Genesis, v. 14, p. 676-702, out. 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Inovações no Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. III.

PAULA, Geraldo José Duarte de. Exceção de pré-executividade. **Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, v. 80, p. 33-43, jul. 2000.

PEREIRA, Clóvis Brasil. A execução da sentença na Lei n. 11.232/05. **Revista Bonijuris**, Curitiba, Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, v. 513, p. 12-15, ago. 2006.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. Ações prejudiciais à execução. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 107, p. 82-85, jul. 2002.

_____. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA LEAL, Rosemiro. **O ciclo teórico da coisa julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. A classificação das ações de Pontes de Miranda e a eficácia preponderante da decisão de inconstitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 91, p. 75-83, out. 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 2. ed. Rio de Janeiro: RT, 1976.

_____. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1975. v. 4.

_____. **Tratado das ações**. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PORTUGAL. Direção-Geral da Política de Justiça. Código de Processo Civil. Lei n. 41/2013, de 26 de junho, retificada pela Declaração de Retificação n. 36/2013, de 12 de agosto – Aprova o Código de Processo Civil (revoga o Decreto-Lei n. 44.129, de 28 de dezembro de 1961 / em vigor a partir de 1 de setembro de 2013). Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-de-processo-civil/codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 21 out. 2014.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso 10.361/01. Relator Conselheiro Ferreira Ramos. Lisboa. Julgamento 15.10.2002, Data do acórdão: 15.10.2002. Disponível em: <www.stj.pt>. Acesso em: 23 out. 2014.

REDONDO, Bruno Garcia. Penhora da remuneração do executado: relativização da regra da impenhorabilidade independentemente da natureza do crédito. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). **Processo civil em movimento**: diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito, 2013. p. 398-405.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1.

REINALDO FILHO, Demócrito. Exceção de pré-executividade: sua extinção após a Lei 11.382/2006. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 69, p. 64-75, jan./fev. 2011.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 17, n. 65, p. 53-68, jan./mar.2009.

_____. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 39, n. 232, p. 13-35, jun. 2014.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Nova execução de título extrajudicial**: lei 11.382/2006 comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. Do cumprimento das obrigações: do adimplemento e extinção das obrigações. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, Ed. Comemorativa - 25 anos, p. 549-558, abr. 2014.

RICCI, Edoardo F. O contraditório na arbitragem de equidade. **Genesis** - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 8, p. 311-321, abr. 1998.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70017552696. Décima Nona Câmara Cível. Relator José Francisco Pellegrini. Porto Alegre, RS. Julgamento 22/05/2007. Publicação 31/05/2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 39, n. 229, p. 171-197, mar. 2014.

ROCHA, José Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderly; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de execução civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

_____. É possível que o “favor legal” previsto no art. 745-A (parcelamento do valor executado) seja invocado na etapa de cumprimento da sentença? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, p. 199-206, jan./mar. 2009. Direito ao ponto.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUBIN, Fernando. O contraditório na visão Cooperativa do processo. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 94, p. 28-44, jan. 2011.

SALLES, Carlos Alberto. **Execução em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTA CATARINA. Comarca de Chapecó. Segunda Vara Cível. 0004317-66.2008.8.24.0018. Juíza Marciana Fabris. Julgamento 11.11.2013. Publicação 13/02/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0004317-66.2008.8.24.0018&cdProcesso=0I0004D4J0003&cdForo=18&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=XC7fkmcGAzBwa4bCVQdolDbDONyVoPztlgJK1RyMjbtNrVzxw2C62CW%2B9ccemwnl1r6nK9zN3NDLo%2B0zOJOlfEPHYsbwy7onWJp5uMZVnBFSmYu%2BYzhKqx7SwQhMi7j3n%2FHcTO4x3MF3ZRS6qmdllkAFJp4erNfAGkgCADJQ%2FV0Uz%2FLjuNWSn3T5qba55bxbQSpeACnH4Za4ozaWvz5y3tQA%3D%3D>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Comarca de Lages. Terceira Vara Cível. 0017326-66.2007.8.24.0039. Juiz Francisco Carlos Mambrini. Julgamento 16.09.2014. Publicação 06.10.2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0017326-66.2007.8.24.0039&cdProcesso=130005CU10005&cdForo=39&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=XC7fkmcGAzBwa4bCVQdo>>

IDbDONYVoPztlgJK1RyMjbtNrVzxw2C62CW%2B9ccemwn1%2BN
T%2FOIy4N%2FrqEvdO3RLJEfHYsbwy7onWJp5uMZVnBFSmYu%
2BYzhKqx7SwQhMi7j3nDDBrVZNqGW1JEzpTVSPAtd8QONFJwFa
%2FvW43vvOKjRcedSOHUATaS9UGMNOzMTCOVxEtISCjdrnZBi
KSwhHhvlGdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.
2010.031680-1, de Blumenau. Relator Des. Salim Schead dos Santos.
Julgamento 14-10-2010. Publicação 25.10.2010. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000GCU40000&nuSeqProcessoMv=44&tipoDocumento=D&nuDocumento=2830160>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.
2012.088457-5, de Capivari de Baixo. Relator Des. Luiz Fernando
Boller. Julgamento 16-12-2014. Publicação 07.01.2015. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000NM2Z0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7612949&pdf=true>>. Acesso em: 25 jan.
2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.
2013.029731-1, de Videira. Relator Des. José Carlos Carstens Köhler.
Julgamento 27-08-2013. Publicação 03.09.2013. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000OPMV0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5985519&pdf=true>>. Acesso em: 16 jan.
2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.
2013.055100-2, da Capital. Relator Des. Saul Steil. Julgamento 19-08-
2014. Publicação 26.08.2014. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000PM4C0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7179646&pdf=true>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.
2014.031200-1, de Balneário Camboriú. Relator Des. João Batista Góes
Ulysséa. Julgamento 08-01-2015. Publicação 22.01.2015. Disponível
em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000>

RR680000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoD oc=null&nuDocumento=7646800&pdf=true>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.070865-9, de Blumenau. Relator Des. José Inácio Schaefer. Julgamento 16-12-2014. Publicação 07.01.2015. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000SXJD0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoD oc=null&nuDocumento=7611712&pdf=true>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Sexta Vara Cível da Comarca da Capital/SC. 0028719-89.2014.8.24.0023. Juíza Daniela Vieira Soares. Julgamento 09.09.2014. Publicação 29.10.2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0028719-89.2014.8.24.0023&cdProcesso=0N0059RYI0000&cdForo=23&baseIn dice=INDDS&cdServico=190100&ticket=XC7fkmcGAzBwa4bCVQdo IDbDONyVoPztlgJK1RyMjbtNrVzxw2C62CW%2B9ccemwn1GGtHf NPNjHRxpP3BmORzM%2FHYsbwy7onWJp5uMZVnBF5mYu%2BY zhKqx7SwQhMi7j3nDDBrVZNqGW1JEzpTVSPAtI8phgnA1BjqGIYe JjIW86O%2FHwVfKT06IG0%2Fgj13RFqG2L4X9unG%2BsTcGcasJa D1DWdZl7p5lGm1s3xPWlRfd04%3D>>. Acesso em: 25 jan. 2015

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.041626-5, de Lages, rel. Des. Rejane Andersen, j. 05-08-2014. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000P3F60000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDo c=null&nuDocumento=7133011&pdf=true>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.076017-8 de Lages, rel Des. Tulio Pinheiro. Julgamento 11.12.2014. Publicação 18.12.2014. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000T1YC0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoD oc=null&nuDocumento=7597275&pdf=true>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.005980-0, da Capital. Relator Des. Henry Petry Junior. Florianópolis, SC. Julgamento. 29-05-2014. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Gau.jsp?cbPesquis>>

a=NUMPROC&dePesquisa=20140059800&Pesquisar=Pesquisar>.
Acesso em: 23 out. 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2010.043338-9, de São José. Relatora Des. Janice Goulart Garcia Ubiali. Florianópolis, SC. Julgamento 06-02-2014.
Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000GNAI0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6355922&pdf=true>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

SANTANA, Carlos Alberto de. **Cumprimento da sentença & multa do artigo 475-J**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Breves considerações sobre o cumprimento da sentença. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 304-319.

SANTOS, Evaristo Aragão. Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento de sentença. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição** – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 319-329.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Notas sobre a eficácia executiva da sentença que homologa transação envolvendo obrigação de fazer ou de não fazer. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Processo de execução**: temas polêmicos e atuais. São Paulo: RCS, 2005. p. 81-101.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, v. 36, n. 194, p. 69-97, abr. 2011.

_____. **Contraditório e execução**. Estudo sobre a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1983. v. 2.

_____. _____. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1987. v. 1.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Uma proposta para a aplicação do art. 745-A do CPC no cumprimento da sentença. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes. SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2009. v. 3.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei 11.232/05). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 546-586.

_____. O princípio da menor gravosidade ao executado. In: _____. BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2007. v. 3.

SILVA, Bruno Freire e. O novo sistema de substituição da penhora. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2007. v. 2. p. 33-46.

SILVA, Celso Ribeiro da, O Contraditório no processo de execução. **Justitia**, São Paulo, v. 31, n. 66, p. 63-79, jul./set. 1969. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/y9z31c.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A “plenitude da defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 149-166.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.

_____. **Sentença e coisa julgada**: (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna*. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 55, n. 355, p. 11-28, maio 2007.

_____. **Curso de processo civil**. Processo de conhecimento. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **Condenação e cumprimento de sentença**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 4.

SILVA, Wagner José da. A inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 226, p. 31-58, dez. 2013.

SIQUEIRA FILHO, Luiz, Peixoto de. **Exceção de pré-executividade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SOARES, Carlos Henrique. Princípio do contraditório no STJ. In: GALLOTTI, Isabel *et al.* (Coord.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 113-130.

SOARES, Leonardo Oliveira. Isonomia processual: condição *sine qua non* para a efetividade material do processo? **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 85, p. 38-43, abr. 2010.

SOUSA, Marcos Andrey de. **A constrição da cota de sociedade empresária limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. v. 3. (Coleção IDSA de Direito Societário e Mercado de Capitais).

SOUSA SEGUNDO, Lino Osvaldo Serra. O binômio conhecimento-execução e as ações de cumprimento das obrigações de fazer e não fazer no art. 461 do cpc. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 127, p. 259-283, set. 2005.

SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 38, n. 225, p. 65-81, nov. 2013.

SOUZA, Flávia Roberta Benevenuto de; LORENTZ, Luciana Nacur. O princípio da igualdade e as perspectivas antiga e moderna. **Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 51-79, jan./jun. 2008.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Efeitos da sentença que julga os embargos à execução**. São Paulo: MP Editora, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. A boa-fé e a cooperação previstas no PL. 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 39, n. 230, p. 13-32, abr. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis*. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011.

_____; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “Colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 213, p. 13-34, nov. 2012.

_____. *et al.* A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. **Consultor Jurídico**, 23 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

TALAMINI, Eduardo. "Sentença que reconhece obrigação", como título executivo (CPC, art. 475-n, I - acrescido pela Lei 11.232/2005). **Revista Jurídica**, Porto Alegre, Notadez Informação, v. 344, p. 19-43, jun. 2006.

TARUFFO, Michele. **La motivazione dela sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. Tradução Thereza Celina de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, n. 28, p. 55-85, 1982.

TEIXEIRA, Carolina de Souza Novaes Gomes. Conceito de execução: função executiva e execução sincrética. **Revista de Direito da Universidade Federal Viçosa**, Viçosa, Ed. da UFV, v. 2, n. 5, p. 11-36, jul./dez. 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: _____ (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 79-92.

TEIXEIRA, Welington Luzia. As novas reformas do CPC e o Estado Femocrático de Direito: adequação ou colisão? **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, Oliveira Rocha, v. 42, p. 142-161, set. 2006.

TESHEINER, José Maria Rosa. Execução civil: um estudo fundado nos comentários de Araken de Assis. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 102, p. 24-54, abr. 2001.

_____. Execução fundada em título extrajudicial (de acordo com a Lei nº 11.382/2006). **Revista Jurídica**, Porto Alegre, Nota Dez/Fonte de Direito, ano 55, n. 355, maio 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As novas regras do Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006a.

_____. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, ano VIII, n. 43, p. 51-65, set./out. 2006b.

_____. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007a.

_____. **A nova execução de título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007b.

_____. Boa-fé e processo: princípios éticos na repressão à litigância de má-fé - Papel do juiz. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 56, n. 368, p.11-28, jun. 2008a.

_____. **Curso de direito processual civil**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008b. v. 1.

_____. _____. _____. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2.

_____. Direito processual constitucional. **Revista Estação Científica**, Juiz de Fora, v. 1, n. 4, p. 28-43, outubro/novembro 2009a. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2015.

_____. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 26. ed. São Paulo: Livr. e Ed Universitária de Direito, 2009b.

_____. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 102, p. 62-74, set. 2011.

_____. Processo de execução: Jurisprudência, Penhoras e e Aplicação Societária. Questões que serão afetadas pelo novo CPC projetado. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 10, n. 55, p. 5-37, jul./ago. 2013.

_____. “Decisão justa”: mero *slogan*? **Revista de Processo**, São Paulo, RT, n. 236, p. 119-155, 2014.

_____; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.

_____; _____. Princípio do contraditório: tendências de mudança da sua aplicação. **Juris Plenum**, Caxias do Sul/RS, v. 8, n. 45, p. 21-50, maio 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, ano XIV, n. 56, p. 223-233, out./dez. 1989.

ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de direito comercial**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

VALLADÃO, Haroldo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. XIII.

VINCENZI, Bruna Vieira de. **A boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a Lei n. 11.232/05**. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI21685,71043->

[Algumas+consideracoes+sobre+o+cumprimento+da+sentenca+que+det](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI21685,71043-)
[ermina+o>](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI21685,71043-). Acesso em: 18 jan. 2015.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

_____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Tratado jurisprudencial e doutrinário**. Direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.

_____; _____. MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil – 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2.

_____; _____. _____. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2.

_____; _____. _____. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

YARSHELL, Flávio; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Execução civil**: novos perfis. São Paulo: RCS Editora, 2006.

ZAMARIOLA JUNIOR, Ricardo. A eficácia liberatória do depósito judicial na execução civil e o julgamento do recurso especial nº 1.348.640/RS: a equivocada tese assentada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para os fins do artigo 543-C do Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 138, p. 111-126, set. 2014.

ZAVASKI, Teori Albino. **Título executivo e liquidação**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva do julgado. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Leituras complementares do processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 2006. p. 2-38.

_____. A nova execução dos títulos judiciais: comentários à lei n. 11.232/05. RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). **Defesas do executado**. São Paulo: Saraiva, 2006b. p. 129-167.

_____. Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas. In: ALVIM, Arruda *et al.* (Coord.). **Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC**: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 967-971.